

ÉRTEKEZÉSEK

A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL

KIADJA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

TIZENNEGYEDIK KÖTET

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PAUER IMRE és FEJÉRPATAKY LÁSZLÓ

BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

1915

3 136 02

TARTALOM

1. A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló értekezés. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
2. Az ősember kritikai méltatása. Székfoglaló értekezés. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
3. Interpretatio és szokásjog a római jogban. *Kiss Gézá*tól.
4. Visszalépés a kísérletől, eredményelhárítás és jóvátétel. Székfoglaló értekezés. *Angyal Pál* 1. tagtól.
5. Az északamerikai büntetőjog mai vezéreszméi és reformintézményei. *Finkey Ferencz* 1. tagtól.
6. A római obligatio fogalmilag véve. Székfoglaló értekezés. *Farkas Lajos* 1. tagtól.
7. A szövetkezetek alapelve. *Dr. Galovits Zoltán*tól.
8. Jogállam. *Balogh Arthur* 1. tagtól.
9. A paläolith ember. *Platz Bonifác* 1. tagtól.
10. Egyén és társadalom. Székfoglaló értekezés. *Dr. Giesswein Sándor* 1. tagtól.

Az I—IX. füzetet szerkesztette *Pauer Imre*, a X. füzetet *Fejérpataky László*.

ÉRTEKEZÉSEK
A TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL

KIADJA A MAGYAR TUD. AKADEMIA

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

DR PAUER IMRE

OSZTÁLYTITKÁR.

XIV. KÖTET. 8. SZÁM.

JOGÁLLAM

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS

ÍRTA

DR BALOGH ARTHUR

EGYETEMI TANÁR, LEVELEZŐ TAG

(OLVASTA 1914. ÉVI JANUÁR HÓ 12-ÉN)

Ára 1 korona 20 fillér.

BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADEMIA

1914.

JOGÁLLAM

★

SZÉKFOGLALÓ ÉRTEKEZÉS

ÍRTA

DR BALOGH ARTHUR

EGYETEMI TANÁR, LEVELEZŐ TAG

(OLVASTA 1914. ÉVI JANUÁR HÓ 12-ÉN)



BUDAPEST

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA

1914

AZ ÁLLAM TUDOMÁNYÁT érdeklőleg nincs kifejezés, melynek többféle tartalmat adtak, melylyel különbözőbb fogalmakat igyekeztek volna kifejezni, mint a »jogállam« kitétel.

Midőn a XIX. század folyamán jelszóvá vált, osztozott a jelszavak közös sorsában, hogy csak úgy tudjuk tartalmukat biztosan meghatározni, ha ama törekvések czélját ismerjük, melyek mögöttük foglaltatnak.¹⁾ A jogállamból is kimagyaráztak mindent. A jogállam nevében tiltakoznak a szabadságnak és egyenlőségnek, az alkotmányosságnak minden megtámadása, az államhatalom önkénye ellen. A jogállam nevében követelik, hogy az állam a szerzett jogokat tisztelje, hogy az egyest a köz érdekében hozott különös áldozataiért kárpótolja stb.

Midőn a M. T. Akadémiának a kebelébe való fogadásért mély hálámat kifejezve helyemet e díszes testületben elfoglalnám, nem látszott érdektelennek értekezésem tárgyául azt a kérdést választanom: hogyan s mily különböző tartalommal fejlődött ki a jogállam fogalma, az államnak minő alakja az, melyet ma a jogállam műszóval kifejezni akarunk s vajjon a mai modern állam átlagtypusa megfelel-e mindama követelményeknek, melyeket e fogalomhoz fűzünk, vajjon nemcsak eszmény-e az ma még, melynek megvalósításához az önálló életüket a maguk módja, sajátos felfogása szerint berendező emberegészek: a nemzetek még nem voltak képesek eljutni, melynek megvalósítása tehát az állami életük folytonos tökéletesedésén fáradozó nemzeteknek a jövőbeni feladata.²⁾

I.

Mióta az állammal az emberi gondolkozás foglalkozik, állam és jog egymástól elválaszthatlan fogalmakként jelentkeznek. Ha az állam az emberi összlet szervezete, rendező elvét : a jogot nem nélkülözheti.

Ezért nem csodálkozhatunk, ha az államról adott meghatározásokban a jogot kezdettől fogva többnyire feltaláljuk,³⁾ ép úgy azon nem, hogy a modern alkotmányok közül nem egy, midőn az államcélzt bevezetőleg fő vonásokban körülírja, itt elsősorban a jog (és igazság) megvalósítását (és a jog védelmét) említi.⁴⁾

A mily természetesnek, mellőzhetetlennek látszik, hogy az állam a jogot megalkossa, ép úgy hangsúlyozva látjuk mindenkör a jog fentartását, a törvények uralmát. Ha az állam nem lehet el jog nélkül, a jog viszont nem létezhet megvalósulása nélkül s ezt csak az állam adhatja meg.

Állam és jog tehát elválaszthatlanok, egymást feltételezők. A jog miként előállása, célja, tartalma, a megvalósulása (jogvédelem) tekintetében előálló különbségek adják az állam különböző típusait, a mint már Aristoteles államformatanában ebből indul ki.

Midőn a tudomány az államot a »jogi« jelzővel ruházza fel, tehát az általa alkotott és fentartott rendező elvet teszi jellemzőjévé, az államot vagy a jog miként előállása, vagy ennek célja, tartalma, vagy megvalósulása szempontjából akarja jellemezni, miből a »jogállam« különböző értelme áll elő.

Tényleg ily különböző felfogással merül fel a jogállam fogalma s ha a Stein⁵⁾ és Gneist^{5a)} által igen érdemetlenül kiemelt (mert a jogállam fogalmát egészen határozatlanná tevő), a többiekén teljesen kívül eső Mohl-féle⁶⁾ felfogástól eltekintünk, annak az idők folyamán háromféle értelmét különböztethetjük meg.

Jogállamnak nevezik az államot, mely a jogot megalkotja és fentartja. Miután azonban ez tulajdonképen semmit se mond, mert — eltekintve attól, hogy tisztán a hatalmon és önkényen

nyugvó államszervezet lehetetlen s jog nélküli összlet nem állam — minden attól függ, hogy mi a jog tartalma, ennélfogva a jog megalkotása és fenntartása tulajdonképen csak a jog céljával, az államczzállal kapcsolatban nyeri meg valódi értelmét. A jogállam első felfogása tényleg az államczzélből indul ki, ezt jelöli meg, midőn az államot jogi jelzővel illeti. Jogállam az az állam, melynek egyedüli célja a jog, mint a biztonság, rendfenntartás eszköze.

A jogállam további felfogásában már nem az államczzél mérvadó, hanem az egyesnek a jog előállásában való része s az államhatalom alul bizonyos körben kivettsége, a jogállam egy szerűen az alkotmányos államot jelenti.

Végül — jogállam a joguralmat minden téren megvalósító, közhatalmi működésében önmagát is a jog alá helyező, vagyis a közjogokat is bírói védelemben részesítő állam.

A jogállamnak mind a három felfogása a németeknél fejlődik ki.

II.

A jognak kizárólagos államczzállá tétele részint az államnak a biztonság szükségessége folytán szerződés szerű keletkezéséből (a társadalmi szerződés tanának írói már a XVII. századtól), részint az absolutismussal (Locke), részint az államnak mindenbe avatkozásával szembeni ellenhatásként (Humboldt, Schlöser, Fichte, Feuerbach, Schmalz, Kant) áll elő.

Ha az egyes csak abból a szükségből lép az állami létbe, mert különben biztonságát nem érhetné el, természetes, hogy (a mint ezt az egyes eredeti, természetes jogait a társadalmi szerződésben is fenntartó ezen irány Hobbes-szel szemben állítja) eredeti jogaiból csak annyit fog átengedni az államnak, a mennyi épen szükséges arra, hogy biztonsága megvalósítható legyen, miből az állami hatáskörből mindannak kizárása következik, mi nem a biztonságot célozza.

Mindjárt a Bill of Rights után a Stuart-ok absolutismusával szemben állítja fel Locke 7) a tételt, hogy az állam célja az egyes életének, szabadságának és birtokának megvédése.

A rendőrállamnak ^{7a)} az egyéniséget természetszerű sphaerájában elnyomó mindenbe avatkozásával szemben lép fel végül a németeknél Humboldt-tól kezdve az államcélznak kizárólag a jogfenntartásba helyezése.⁸⁾

E felfogás szerint az államnak az a szálnalmas szerep jut, hogy csak az élet és vagyon biztosító intézete legyen, hogy megakadályozza és büntesse a bűntetteket és a mint ezen irány egyik későbbi képviselője: Spencer kifejezi, a szerződések betartására ügyeljen. Nem csodálkozhatunk ezen, hiszen már Locke szerint az állam az élet és szabadság biztosítása mellett a magántulajdon megvédése céljából alakul.

Ez az irány a pusztán jogfenntartási államcélban a szabadság megvalósulásának egyetlen módját látja s az államcél ily körülhatárolása által azt teljesen biztosítotttnak hiszi is.

Az egyes szabadságát ugyanis vagy más egyesek, vagy az állam veszélyeztetheti. Előbbi veszélylyel szemben megvéd az állam, ha az egyesek mindennemű megtámadásait bünteti és a jogi forgalom akadálytalanságáról gondoskodik. Az állammal szemben pedig ezen felfogás szerint a szabadság biztosítva van, ha a kormányzat csak a legszűkebb térre szorítkozik, mert az egyén szabadságát az állam részéről a közjó megvalósítására való hivatkozással történő túlkormányzás veszélyezteti.

Hogyan legyen azonban megóva az egyes szabadsága, ha az így felfogott, pusztán jogfenntartó állam maga sértené meg mégis az egyes jogait, az erre való felelettel ez az irány teljesen adós maradt.⁹⁾ Mert az ellenállási jogot, mely főleg ezen irány korábbi szakai eszmekörében egyedül szóba jöhető védelem az egyes kezében, általánosan el nem ismerik.¹⁰⁾

Ezt a pusztán jogfenntartási célzt szolgáló államot — melynek a jóléti állammal szemben mindenesetre megvan az a fölénye, hogy vezérelvévé legalább egy felismerhető, reális tényezőt tesz: az egyéniséget, míg a másik irány az abszolút objectív mértékkel egyáltalán nem mérhető jólét utáni törekvésben áll — az elméletben kifejtői sohasem nevezték jogállamnak. A későbbi német elmélet adta neki a jogállam nevet, teolelogikusan határozva meg az államot és a jogállamnak ezt az értelmét is mind máig megtartotta.¹¹⁾ Ily értelemben nevezzük jogállamnak a középkori államot, mely egyéni viszonyok complexuma

s melynek feladata ezen egyéni jogok oltalmában : a bíraskodásban merül ki.

A pusztán jogfenntartási célú tűző államra ¹²⁾ a »jogállam« semmi esetre se volt találó elnevezés, mert ha az állami célja tisztán a jogrend fenntartása, ez, mint láttuk, magában mit sem fejez ki, minden attól függően, mi a jog tartalma és így ez a jogállam tulajdonképeni értelmét csak úgy nyeri meg, ha benne a jog csak az egyén biztonságát célzó jogot jelenti. Vagyis ez a jogállam (Rechtsstaat) csak a jóléti állammal (Wohlfahrtsstaat) szembeállítva nyeri meg valódi értelmét. De e mellett ha az állam célja pusztán a jogrend, ennek megvalósítása, mint az egyén biztonságának eszköze, a jogmegvalósításnak meg kell történni minden irányban, az egyén biztonsága az állammal szemben is megvalósítandó, vagyis jogai az állammal szemben is megvédendők. Ezt azonban ez a jogállam épen nem kívánta.

A jogállam ezen fogalma s a mai jogállam a szabadság fogalma által függenek össze, de igazán csak külsőleg, látszólag, mert hisz épen a szabadságot fogja fel a kettő nagyon eltérően.

A jogállam első felfogása szerint az állam célja egyedül a jog, biztonság, mert ezen túlmenőleg az egyes szabadságát veszélyezteteti. Ha a pusztán jogfenntartási állam megvalósulhatna — mert mint Pulszky találóan mondja : a jogfenntartási cél-elmélet az összetett társadalmi jelenségekkel valójában minden kapcsolaton kívül helyezkedik ¹³⁾ — az ily állam szükségképen a mai értelemben vett jogállam is lenne, nem lévén a jogfenntartáson túlmenő működési köre, melylyel az egyes jogait sértheti. ¹⁴⁾ A szabadság a mai jogállamnak is mellőzhetlen eleme, hisz épen általa valósul meg a szabad ember eszméje a maga teljességében. Csakhogy a mai jogállam — s ez az, miben lényegesen különbözik — a szabadságot nem az állami hatáskörnek pusztán a rendfenntartásra szorításában, hanem annak az összes szolidáris érdekekre kiterjedése mellett az egyesnek az államhatalommal szemben is megvédett állásában látja.

III.

A jogállam második értelme szerint egyszerűen az alkotmányos államot jelenti.¹⁵⁾ A német rationalismus, liberalismus, alkotmányos irányzat írói a XIX. század elején adják neki a jogállam nevet.^{15a)} A jogállam ezen felfogása az előbbivel szintén a szabadság eszméje által függ össze, de szintén csak külsőleg, mert a szabadságot más értelemben veszi. Összefügg azonban az előbbivel tartalmilag is, mert szintén megvan benne az irányzat, az állam célját csak a jogfenntartásra szorítani.¹⁶⁾

A XVIII. század végén az abszolút fejedelmi hatalom is túlélte magát, miután munkáját az állami egység létrehozása körül elvégezte. A francia forradalom hatása alatt létrejő a continensen is az alkotmányos állam, mely eddig csak a fejedelem személyében összpontosuló államhatalomba az egész társadalmat beveszi és így azt magasabb erkölcsi tartalommal tölti meg.

Az új államnak is vezérelve a szabadság. De már nemcsak az egyének, hanem a köznek is szabadsága. A szabadság pedig a maga egészében, mindkét alakjában biztosítva van, ha az »alkotmány« megvalósul. Ennek a szabadság palladiumaként tekintett alkotmánynak határozott tartalma van: az alapjogok elismerése, a népképviselő, az adó- és ujonczmegszavazási jog, a miniszterek felelőssége. Ennyi mindenestre, de ennél több nem is kell a szabadság teljes biztosítására. Ezt vallják a német liberálisok, de ezt vallja az, a kire az alkotmányos állam tana tulajdonképen a közfelfogásban visszamegy: Montesquieu¹⁷⁾ és a német alkotmányos irányzatnak időrendileg legközelebbi nagy tekintélye: Constant¹⁸⁾ is.

Hogy az egyes a kellő jogi határokon túlmenő államhatalomgyakorlással szemben is valódi jogtalanom által biztosítva legyen, ezt hiába keressük az alkotmányos állam leltárában foglalt intézmények között, ez az ő programjukban nincsen, alkotmányuknak nem tartalma. A hatalommal való visszaélés ellen elegendő az a garancia, mely a sérelememelési, panaszjogban, komolyabb esetekben a minisztereknek vád alá helyezésében rejlik. Miután azonban nemcsak a miniszter, hanem az alsóbb

közigazgatási szervek is eljárhatnak önkényesen, legyen ugyan védelem, de ezt csakis a közigazgatás maga adja meg, jogot szolgáltatván — mint mondák — »a közigazgatás alapelvei szerint«. ¹⁹⁾

Pedig valójában az alkotmányos állam theoriája nem járt messze a mai értelemben vett jogállamtól. Az alapjogok által világosan elismerte az egyesnek az államhatalom által nem sérthető jogsphaeráját. De egyfelől azt hitte, hogy az alapjogoknak az alkotmányban való kijelentése által azok már valóban is biztosítva vannak az államban, másfelől az alapjogokban rejlő mély gondolatot, az államhatalom jogi határainak gondolatát nem vitte tovább, nem általánosította, bár a törvények uralmát folyton hirdeti. ²⁰⁾

A német alkotmányos államtheoria, mely a jogállamot az alkotmányos állammal azonosította, az egyes szabadságát csak az alkotmányban látja; azt az állammal szemben csak nagyjában igyekszik biztosítani, nem az egész vonalon, a részletekben; előtte csak a nagy alkotmányi sérelmek, az ezek ellen szolgáló rendkívüli, mozgásba nehezen helyezhető intézmények (adó- és ujonczmegtagadás, miniszterek vád alá helyezése) állanak. Az államhatalomnak a mindennapi életben lehetséges sérelmeivel szemben más eszközt nem ismer annál, melyet már a középkori állambölcelet felállított, hogy t. i. az egyes csak törvényszerű engedelmességgel tartozik s a jogtalansággal szemben ellenállhat. Az ellenállási jognak ultima ratio-ként odaállítása azonban mi egyéb annak beismerésénél, hogy az egyes és az államhatalom conflictusa a jogon belül el nem intézhető s így a kérdés a jog teréről az erőszak terére helyeztetik át.

Az alkotmányos állam még nem a jogállam. Átmenet az elméletben az államnak korábbi természetjogi alapon való felépítése, a gyakorlatban az absolutismus vagy csak rendileg korlátolt fejedelmi hatalom és a jogállam között. A jogállam az ember eszméjének megfelelő jog uralma minden emberi életviszonyban s így más, mint alkotmányos állam ²¹⁾ nem lehet. Nem lehet azért, mert elvégre a joguralom minden emberi életviszonyban elképzelhető absolut államban is, de az nem lenne az ember eszméjének megfelelő, vagyis az egyesek önmeghatározó képessége alapján létrejött jog uralma. A miben a jog-

állam az alkotmányos államon túlmegy, az az egyes és állam viszonyának az a felfogása, mely által az államnak ez a typusa összes előzményeitől lényegesen különbözik, mely által valóban az államnak addig nem létezett, egészen új alakja állt elő.

IV.

A jogállamnak az a felfogása, melyben a jog nem az államnak célját jelenti, hanem a módot, mely szerint az megvalósul (Stahl); az a felfogása, mely szerint az oly állam, melyben a jog minden viszonyban, tehát a közviszonyokban is, uralkodik, melyben maga az állam is cselekvését a jog alá helyezi, a mennyiben annak az objectiv jogszabályokkal megegyezése bírói megállapítás tárgyává tétetik, — szintén a németeknél születik meg a XIX. század elején. Náluk válik jelszóvá a tudományban, publicisticában mint a magasabb színvonalú állami lét követelése.²²⁾

Miért épen náluk? Miért nem Angliában vagy a francziák-nál?

Ennek magyarázata az, hogy Angliában megvan a jogállam, azt nem kell kívánni. A francziák a XVIII. század végének nagy átalakulásai közepette se tudtak annak tudatára emelkedni. A németeknél ellenben a XIX. század elejéig jog szerint fennállónak tekintik a jogállamot, csak akkor látják veszendőbe menni, ez időtől lesz aztán a törekvés tárgya.

Angliában a jogegyenlőségi és ezen egyenlő jogokat oltalmazó állam alapját már a Magna Charta veti meg, mely nem egyes rendeknek adja meg a szabadságot, hanem ezt s ennek egyforma védelmét minden állampolgárnak biztosítja. Nem is új jogot alkot, hanem csak az ország meglevő közönséges jogának (Common Law) fenntartása, megerősítése.

Angliában is a királyi hatalom alkotja meg a közigazgatást, láttatja el azt hivatalnokaival, míg a XIV. században a végrehajtó hatalmi jogoknak a grófsági és városi közönségekre ruházásával az önkormányzat alapja vettetik meg. De náluk a királyi hatalom nem válhatott oly uralkodóvá a közigazgatásban, mint a szárazföldön a XVI. századtól a közigazgatást kizárólag uraló

rendeletei által. Ezt megakadályozta a Common Law-nak az államkeletkezés idejére visszamenő szerepe, az a felfogás, hogy az ország közönséges joga kivételt nem ismerő, általános szabály az általa rendezett összes életviszonyokra, mely alul az államhatalom gyakorlása sincsen kivéve. A Common Law általános jogi norma és korlát, korlátja az tehát a királyi hatalomnak is. Alá van annak vetve a végrehajtó hatalom gyakorlása is és miután az ország közönséges jogának őrei a bíróságok, a jogi határokon túlmenő államhatalomgyakorlás, a közigazgatás eljárása is megtámadható a polgár által a bíróság előtt. Ez az ország közönséges jogának souverain uralma, a közönséges jognak és közönséges bíróságoknak feltétlen érvényesülése (the Rule of Law.²³⁾)

A közigazgatásnak a bíróság alá rendelése a jogszerűség szempontjából annál természetesebb fejlemény volt náluk, mert a beligazgatás, a békebírói közigazgatás, eredetileg mint rendészeti hatalomgyakorlás jelentkezik, jurisdictió-t foglal magában és a büntető jogszolgáltatással rokon természetű. Mint ilyen szükségképen a bírói hatalom alatt áll.

Igaz, hogy a Stuart-ok alkotmányellenes törekvései nemcsak abszolút, centralisált irányú közigazgatás létrehozására irányulnak, hanem a bírói szervezetet is megromtják. A királyi főhivatalnokokat magában foglaló Privy Council-nak egy külön bizottságaként megalakul a csillagkamara (Star Chamber), mely eleinte csak mint külön büntetőbíróság szerepel a király által hozzáutalt bűnügyekben, de csakhamar mint az állam közigazgatási főhatósága jelentkezik. Az alkotmányellenes törekvések azonban hajótörést szenvednek a parlament hatalmán, a csillagkamara eltöröltetik, a minisztereknek a közigazgatási jogviták eldöntésére eddig fennállott hatósága megszűnik s ennek helyébe kizárólag a főbíróság (Court of Kings Bench) ítélkezése lép.

Ez időtől alapelv, hogy egyfelől a közigazgatási actusok csak szoros törvényes határozmány alapján jöhetnek létre, másfelől, hogy azok az ország rendes bíróságai előtt a jogszerűség szempontjából megtámadhatók és csakis ezek által bírálhatók felül.²⁴⁾

Miután a Common Law uralma a jognak általában egységét is jelenti, náluk valami különleges természetű közigazga-

tási jog ki nem fejlődhetett.²⁵⁾ Ilyennek elismerése egyenesen alkotmányuk alapelveivel ellenkezne. A jogszabály belső természetében, egyenlő értékében nincs különbség akár a polgárok egymás közti viszonyait rendezi az, akár ezeknek a közhatalomhoz való viszonyát.²⁶⁾

Angliában a XIX. század elején megvan a jogállam abban az értelemben, hogy az egyes a jogsértő közigazgatási intézkedéssel szemben is jogi védelemben részesül, mert az angol felfogás szerint a hol jog van, nem hiányozhat annak sérelem esetén orvoslása sem.

Igaz, hogy ezt a jogvédelmet csak a felső fokon adják meg a közigazgatási szervezeten kívül álló hatóságok, a főbíró-ságok,²⁷⁾ az alsó fokon ugyanazon szervekre²⁸⁾ bízott a bírászkodás, kik az *activ* közigazgatást ellátják. De Angliában a közigazgatás és bírászkodás szervezeti elkülönítését teljesen nem vitték keresztül, a békebírákban közigazgatási és bírói funkciók egyesültek, a közigazgatás csak mintegy bírói formák közt mozgó jogszabályalkalmazás. (Bírói hatáskörük ma is nagyobb terjedelmű, mint a közigazgatási.) A kormánynyal szembeni függetlenségük kizárta, hogy általa a pártérdekek szerint befolyásoltassanak. Kétségtelen, hogy Anglia annál fogva, hogy a közigazgatási hatóságok jogsértő eljárása ellen az egyes végső fokon a főtörvényszékeknél kereshet jogi védelmet, tehát mint Gneist rendszerezte, a közigazgatási szervezetben rejlő administratív ellenőrzés és a parlamenti ellenőrzés mellett a közigazgatási intézkedések bírói ellenőrzése is létesítve van, jogállam már ez időben. A jogállamot a forradalom óta nem kellett követelni, mert az megvolt, ha az angol alkotmánynak a XVIII. században a szárazföldön nagy felfedezője és népszerűsítője: Montesquieu előtt az angol államnak éppen ez a nevezetes vonása teljesen ismeretlen maradt is és így arról a többi Európának számot nem adhatott.²⁹⁾ Az angolok nem kérkedtek jogállamukkal, ők csak a joguralomról általában, az ország általános jogát megillető fensőségről, mint alkotmányuknak egyik alapelvéről beszéltek, mely — mint egyik népszerű írójuk kifejzi³⁰⁾ — e vonatkozásban azt jelenti, hogy minden ember a rendes bíróságok kezelte közönséges jog alá tartozik és e részben a közigazgatás sem foglal el valami kivételes állást.

Viszont azok, a kiknél a közigazgatási viszonyokból eredő jogok védelme megvolt ugyan már a XIX. század elején, de sajátos felfogásuk szerint: a francziák nem hivatkozhattak a jogállamra, mert az valóban nem volt meg náluk, ma sincsen meg.

A mi e részben őket jellemzi, t. i. a közigazgatás eljárásának a bíróságok alul kivonása, azt nem a forradalom teremte meg, a mint ezt a francia administratív justitiának a XIX. század elején a németeknél ellenzői állították. A XVIII. századvégi francia törvényhozás egyszerűen a régi uralomtól a XVI. és XVII. században megteremtett intézményeket vette át. A közigazgatási működésnek a bírói megítélés aluli kivonása és a közigazgatás központosítása, ez ama két intézmény, melyet alkotmányuknak minden változtatása mellett is mind máig a legnagyobb szívóssággal fenntartottak. Ez mutatja, hogy intézmények mily nagy állandóságra tudnak szert tenni az állam társadalmi alapjaiban létrejövő mélyreható változások mellett is, ha az érdekek, melyeket szolgálnak, nem változnak.

A francia királyság a hűbériséggel szemben már a XII. századtól kezd önálló hatalommá válni. Szervezi a közigazgatást, ennek útja azonban egészen ellentétes azzal, melyet Angliában vett. Míg itt a királyság nem tudja megakadályozni az önkormányzat kifejlődését, a francziáknál a királyi hatalom mindinkább kiveszi a közigazgatást a rendi önkormányzat kezéből és saját szerveire bízza, abból a társadalmi elemeket teljesen kizárja.

A XVI. században a királyi hatalom abszolút és centralisált volta teljessé válik. A beligazgatás növekedő feladatait a királyság hatalmának egyenesen alárendelt, egyedül tőle függő szerveivel, az intendánsokkal láttatja el, míg a közigazgatás főhatósága, egyben közigazgatási jogvitákban is döntő főszerv a királyi tanács (conseil du roi), de az intendánsok hatásköre is mindinkább kibővül a közigazgatási jogviták eldöntésével.

A francia közigazgatási jognak máig fenntartott alapelve, mely szerint az egyes vitathatja ugyan a közigazgatási intézkedés jogszerűségét, de ennek bírója nem a bíróság, hanem csakis maga a közigazgatás, már a XVII. század elején megvan.

De ugyancsak megvan már a királyság alatt a közigazgatás

szerveinek az a kivételes állása, melyet ma »a közigazgatási szervek alkotmányos védelmé«-nek neveznek.

A királyság alatt az egész közigazgatási szervezet egy feltétlenül engedelmeskedő hadsereg. Ellenben a bíróság, a parlamentek — főleg a bírói állásoknak adásvétel útján való megszerzethetése következtében — a királysággal szemben is önálló hatalom, a jogvédelem független eszköze. A királyságnak feltétlenül alárendelt közigazgatási hadsereg, ha az egyesek jogait sérti, a parlamentekkel találja magát szemben. A királyság azonban hű seregének védelmére siet. Erre szolgál a fenntartott igazságszolgáltatás (*justice retenue*), az, hogy bizonyos ügyeket magához vonhat (*évocation*). A közigazgatási jogvitás ügyeket tehát kiveszik a parlamentek hatásköre alul s azokat a király magukhoz a közigazgatási szervekhez utalja, melyektől az államtanácshoz, vagyis ugyancsak a közigazgatáshoz lehet felebbezni.

Midőn az uralomra jutó harmadik rend az egész régi királyságnak véget vet, minden kiváltságot megszüntet, de a közigazgatás kiváltságos állását meghagyja változtatlanul.

A XVIII. századvégi francia államfelfogás, melyet máig megtartottak, a nemzet-, majd a népsouverainitás mezébe öltöztetett kiadása a közigazgatásban megnyilvánuló államhatalom római értelemben vett mindenhatóságának, bírói ítélet alul kivettségének,³¹⁾ a mint hogy közigazgatási joguk egyéb tekintetben is ma is tele van római jogi reminiscenciákkal.

A római jogból vett alapfogalmak, intézmények vitetnek át egész más térre; vétetnek ki tisztán magánjogi jellegű viszonyok feletti perek a közönséges bíróságok hatásköréből és azok bírájává, mihelyt az egyik fél a közigazgatás, ez utóbbi tétetik.³²⁾ Mert ezek ugyan magánjogi jellegűek, de összefüggenek a közérdekkel, melyet szerintök csak a közigazgatás méltányolhat. Elég e részben a *domain public*, a *contrat administratif*, *marchés administratifs*, *concession de travaux publics*, *vente administrative*, *servitudes établies pour l'utilité publique*-féle, semmi más közigazgatási jogban nem található sajátos intézményekre utalnunk, melyeknek megértése a nem francia közigazgatási eszmekörben felnőtt embernek nem könnyű dolog.

Minden souverainitás a nemzeté, mely azonban azt csak átruházás útján gyakorolhatja.³³⁾ A király voltaképen nem

souverain, csak a souverain nemzet szolgája szorosan meghatározott jogkörben. A törvényhozó hatalom sem souverain, mert az emberjogok deklarációja kimondja, hogy mire nincsen »joga« és nem alkothat oly törvényt, mely a polgárnak »természetes és polgári jogait« megtámadná.³⁴⁾ Tehát Rousseau tanát a közakaratra csatatkozhatlansága és korlátlansága tekintetében³⁵⁾ nem ismerik el. A souverain akarat nem mindenható, nem csatatkozhatlan keletkezésében, de igenis azzá válik megvalósulásának mozzanatában, mert a közigazgatás működésének bírása csak önmaga lehet.³⁶⁾

A hogyan a francziák a XVIII. század végén a közigazgatást felfogják, az az imperium-ra vonatkozó római jogi tanoknak a régi uralomtól átvett maradványokon teljes megvalósítása.

Nevezetesen a mit a közigazgatási szervek védelmére alkotnak, nem más, mint új jogi formába öltöztetése a királyság által a justice retenue és droit d'évocation alapján a királyi hivatalnokok javára, a parlamentekkel szemben gyakorolt védelemnek.

A francziák mondják ki legelőször a közigazgatás és bíráskodás elválasztását. Ez az elválasztás azonban épen nem azt jelenti, hogy már most mindennemű jogviták csakis a bírósághoz tartoznak. Sőt épen ennek ellenkezőjét jelenti: hogy bizonyos jogviták egyenesen elvonatnak a bíróságtól.

Az államhatalmak elválasztása elvének czégére alatt, de a valóságban azért, mert a forradalmi irányzat nem bízott a független bíróságban, sőt ebben a régi rend támaszait látta,³⁷⁾ mondja ki a francia törvényhozás, hogy a bírói functio különböző és mindenkorra elválasztott a közigazgatástól. A bírák büntetés terhe mellett semmi módon nem avatkozhatnak a közigazgatás menetébe, sem annak szerveit közigazgatási működésük miatt maguk elé nem idézhetik.³⁸⁾ Semmi módon, tehát nem is ítélezhetnek a közigazgatás actusai felett.

A francia alkotmányozó gyűlés Locke és főleg Montesquieu államhatalom-elválasztási tanának hatása alatt áll. Félő gonddal örködik ennek megtartása felett, mert ez a szabadság fő biztosítója. De az államhatalmak elválasztásának elve náluk különös felfogással jelenik meg. Az nem sértette szerintök az elvet, hogy a parlamentet egyes concret jogvita esetekben is döntővé

tették, holott ez által — daczára a hangzatos kijelentéseknek az államhatalmak elválasztására vonatkozólag — a törvényhozó és bírói hatalmat teljesen összezavarták.³⁹⁾ Abban se látták az elv megsértését, hogy a bíróságok határozhassanak a rendeletek törvényessége felett, holott ezek is végrehajtó hatalmi actusok,⁴⁰⁾ továbbá egyes közigazgatási intézkedések jogszerűsége felett is, ha büntetés kiszabásáról van szó. Azt az alapelvet azonban, hogy a bíróságok nem ítélnének általában a közigazgatási intézkedések felett, a mint mondják: a közigazgatás önállósága,⁴¹⁾ az államhatalmak elválasztásának tana alapján tartják fenn továbbra is.⁴²⁾ Mi ennek az oka?

A valódi okot láttuk.

Az egyéni szabadság oly fennen hangoztatott elve nevében a bíróságot külön államhatalmi ággá kellett tenni,⁴³⁾ a bíróságok függetlenségét kimondani.⁴⁴⁾ Nehogy azonban a bírói függetlenség ártalmára lehessen az uralomra jutó társadalmi osztály törekvéseinek, ki kellett zárni a bírói hatalmat oly esetekben, midőn az államnak, illetve az azt képviselő társadalmi osztálynak érdeke forgott szóban.⁴⁵⁾ Hozzájárult ehhez az a másik főszempont, hogy a független bíróság ítélkezése által a közigazgatás intézkedései felett a közigazgatásnak sikeres, gyors működésre képességét látták semmivé téve, melyet annak a nagyfokú központosítás biztosított.

E politikai szempontok mellett azonban kétségkívül az államhatalmak elválasztásának Montesquieu-féle elve is alkalmas lepel volt nekik, melybe igazi céljaikat burkolhatták.

Montesquieu ugyanis — miután, a mint láttuk, az angol közigazgatási bíráskodásról sejtelve sem volt — bírói hatalom alatt csak azt az állami működést érti, mely a büntetteket bünteti és a polgárok közti jogvitákat elintézi.⁴⁶⁾ Közjogi viták elintézése nála nem tartozik a bírói hatalomhoz. Így fogja fel a bíráskodást a nemzetgyűlés is, bár javasoltatott, hogy a rendes bíróságok hatásköre a közigazgatási jogvitákra is kiterjesztessék,⁴⁷⁾ más oldalról ismét, hogy bírói jellegű közigazgatási bíróságok állíttassanak fel.⁴⁸⁾

Az így felfogott bírói hatalomnak és a végrehajtó hatalomnak elválasztása pedig a nemzetgyűlés szerint azt jelenti, hogy mindkettő független egymástól. A közigazgatás függetlensége

tehát azt, hogy intézkedései felett a bíróságok nem ítélkezhetnek. A közigazgatás azonban bíraskodhat saját maga felett. Világos, hogy ez az államhatalmaknak csak a francia felfogás szerint elválasztása, valóban a két hatalom egyesítése a közigazgatás kezében.

A közigazgatási intézkedések feletti ítélkezés a közigazgatáshoz tartozik. A nemzetgyűlés azt a Directoire de district és a département-ra bízta, mely utóbbi végső fokon határoz. A köztársaság VIII. évebeli alkotmány (frimaire 22.) az államtanácsot állítja fel, mely a közigazgatási jogvitákban végső fokon határoz. Majd szervezik a prefecturai tanácsot (a köztársaság VIII. évebeli, pluviôse 28-iki törvény) és az állami számvevőszéket (Cour des comptes) élethossziglan kinevezett, elmozdíthatlan tagokkal (1807 szept. 16-iki törvény). A prefecturai tanácsok tagjai nem voltak bírói jellegű szervek, a mint hogy ma sem azok, függenek a kormánytól és bármikor elbocsáthatók. Az államtanácsot szervező alkotmány annak tagjait eredetileg elmozdíthatlanokká tette; úgy látszik tehát, legalább a felső fokon eleget tettek a független bírói ítélkezés követelményeinek. Csak-hogy az államtanácsot eredetileg nem ruházták fel önállóan döntő hatáskörrel, mert akár mint felelősségi fórum, akár mint semmitőszék járt el, csak véleményt (avis) nyilvánít, mely határozattá csak akkor válik, ha azt az államfő décret formájában megerősíti. Ez tehát tisztára a régi justice retenue más formában, melyet az újjáalakult Franciaország épen úgy megtartott, mint a törvényen kívül, a felett álló intendánsokat a préfet-ek formájában.

Ha hozzávésszük a közigazgatási önbíraskodás fenntartásához azt, hogy már a köztársaság VIII. évebeli (frimaire 22-iki) alkotmány 75. cikke létesítette a hivatalnokok védelmét (garantie constitutionnelle des fonctionnaires), a mennyiben a közigazgatási szerveknek (agents du gouvernement) személyes felelőrvonása a bíróságok előtt csak úgy volt lehetséges, ha erre az államtanács előzetes engedélyt adott; ha hozzávésszük, hogy a Code pénal 114. cikke mentesíti a hivatalnokot minden személyes büntetőjogi felelősség alul, ha hivatali felsőbbbségének hatáskörében adott utasítására járt el, melynek engedelmeskedni

tartozott; végül ha hozzávésszük azt, hogy a közigazgatás és a bíraskodás közti hatásköri összeütközések felett (*conflits d'attributions*) eredetileg maga a kormány döntött, majd az államtanács felállításával az ily viták eldöntése is hozzá tartozott — minek szintén megvan előzménye a régi uralom alatt a királyi tanács hasonló hatáskörében — azonban e vitákban is az államtanács ép úgy nem birt önállóan döntő hatáskörrel, mint a közigazgatási jogvitákban, tehát ez is a *justice retenue*-nek egy további esete volt — látjuk, hogy a közigazgatásban felmerülő összes jogviták felett maguk a végrehajtó hatalmi szervek ítélkeztek. Fenntartatott tehát az *ancien régime*-nek az az alapelve egész terjedelmében, hogy a közigazgatás által jogai-ban sértett egyes sohase veheti igénybe a rendes bíróságokat, hanem csak a végrehajtó hatalomtól nyerhet orvoslást. Ily körülmények közt nincs mit csodálkoznunk azon, hogy a francziák a XVIII. század végén és a XIX. század elején a jogállammal nem dicsekedhettek, — a mint ezt ma se tehetik — náluk a jogállam fogalma nem keletkezhetett.

A franczia felfogás az egyéni szabadságot minden irányban védendőnek találta, csak épen a közigazgatással szemben nem, ezt feláldozta politikai érdekeknek. A közigazgatási jogoknak ama nem bírói védelmét, mely náluk a XVIII. század végén helyet foglalt, teljesen kielégítőnek találta.⁴⁹⁾ Az elméletnek szórványosan ellentétes iránya nem tudja megingatni az alkotmányozó gyűlés által lerakott alapokat, az államhatalmak elválasztásának Montesquieu-féle elvével való *machinatiót*. Általános jelszóvá nem válik a közigazgatástól függetlenül szervezett közigazgatási jogvédelem követelése. Sőt a későbbi tudománynak, csekély kivétellel, minden fejtörése rendszerük igazolására irányul.

A francziáknál a jogállam nem volt meg, mert közigazgatásuk a királyi hatalomnak a társadalommal szembeni túlsúlyán épült fel, mi mellett az egyes részére valóságos közigazgatási jogvédelem ki nem fejlődhetett. Követelő jelszóvá nem vált, mert ezt a közigazgatás megerősítéséhez, a központosításhoz fűződő érdek nem engedte.

Más volt a fejlődés a németeknél, mi a német territoriális államoknak a régi német birodalomhoz való állásából következett.

A régi német birodalomban ugyanis souverain egyedül a birodalom feje: a császár. A territoriumok fejei, a Landeshoheit birtokosai nem souverainek. A territoriumok közjogilag a birodalom alatt állanak. A területi hatalom csak a birodalmi jog korlátai közt gyakorolható. A mint országos törvények nem hozhatók a birodalmi törvényekkel ellentétben, azonképen a tartományoknak közigazgatási tényei a birodalmi törvényszékek (1495 óta a Reichskammergericht, 1501 óta a Reichshofrat) alatt állanak. Az alattvaló jogsérelem esetén a bíróságoknál keresettel⁵⁰⁾ léphet fel.

A közigazgatási ügy, ha jogséreelmet foglalt magában az egyessel szemben, bírói ügygyé vált. Kiterjedt e jogvédelem mindennemű jogsérelemre, magán- és közjogok védelmére, mihelyt jól szerzett jogokról (wohlerworbene Rechte) volt szó.⁵¹⁾ Kiterjedt úgy az egyes közigazgatási intézkedésre, mint az általános policialis szabályokra, rendeletekre, melyek által jól szerzett jogok szintén nem voltak sérthetők.⁵²⁾

Szorosan véve a jogállam a régi német birodalomban sem volt meg.

Mert először is a tartományúri hatalommal szemben az egyesnek csak a birodalmi bíróságok nyújtanak jogvédelmet, a területiális bíróságok nem, ha hatalmi jogok gyakorlásáról van szó, azoknak hatásköre a közigazgatási intézkedésekre nem terjed ki.⁵³⁾ Viszont magának a birodalomnak közhatalmi intézkedéseivel szemben bírói jogvédelem egyáltalán nem volt.

Másodszor a birodalomnak a nagyobb tartományurakkal szembeni erőtlensége a birodalmi jogvédelmet is illusoriussá tette.⁵⁴⁾

Az egyes territoriumoknak birodalmi gyámság alatt tartása ugyanis csak addig nem váltott ki ellenhatást részükről, míg fel nem ébred bennök a törekvés, egyszerű birodalmi részekből valóságos államokká válni. Mihelyt a modern államokká válás utáni törekvés, ennek számtalan követelményeivel a had- és pénzügyet, rendezett beligazgatást illetőleg, jelentkezik, minden lehető módon igyekeznek szabadulni a birodalmi gyámság alul. Ez a törekvés visszamegy már a XVI. századra, de erőteljesen csak a XVIII. században lép fel. Ebben az időben a nagyobb territoriumok (Poroszország, Ausztria), ha a jogot megsemmi-

síteni nem is tudták, tényleg emanczipálják magukat a birodalom alul. A modern állam alapjainak megvetése, miközben folyton összeütközésbe kellett jönniök egyesek és rendek jogai-
val, kiváltságaival, másként nem is volt lehetséges.

Harmadszor a régi német birodalomban a mai értelemben vett jogállamról nem beszélhetünk, mert a patrimonialis állam-felfogáshoz képest nem magán- vagy közviszony van, hanem minden viszony alapjában magánviszony; nem magán- és köz-jogok vannak, hanem általában »szerzett jogok« s ezekben minőségi különbség nincsen. A tartományúri jogok gyakorlása egyáltalán nem a mai értelemben vett államhatalomgyakorlás, nem a mai állami tevékenység.

A német területiális államban ugyanis az államhatalomnak mai értelemben vett felfogása egészen hiányzik. Nem az állam, mint egész, hanem a tartományúr (Landesherr) áll az alattvalókkal szemben. A tartományúr által gyakorolt jogok nem az államnak, mint egésznek, jogai; a tartományúrnak vannak jogai az egyesekkel szemben. Ezek a jogok azonban nem az államhatalomból származnak, mert ez a mai értelemben nincsen, hanem mindig bizonyos különös címen (császári adományozás, szerződés, szokás) megszerzett egyéni jogai a tartományúrnak. E jogok összessége a »Landeshoheit« s ezen jogok összességéből áll elő később az egységes államhatalom.⁵⁵⁾ A Landeshoheit-hez tartozó jogok korlátozva vannak felfelé, a birodalommal szemben. De korlátozva vannak lefelé, az alattvalókkal szemben is, mert a felsőség jogainak, akár általános szabályok alkotásában (törvényhozás)⁵⁶⁾, akár egyes intézkedésekben nyilvánul-
janak azok, határt szabnak az egyesek subjectiv jogai, a szerzett jogok, azok a jogok, melyek különös jogcímen alapulnak.⁵⁷⁾ Ez az alapelv, hogy a Landeshoheit-ben foglalt jogok által a jól szerzett jogok nem sérthetők meg, legjobban mutatja a Landeshoheit-nek magánjogias felfogását.

A felsőségi jogok egyes különös jogcímenen szerzett jogok, az egyeseknek ugyancsak különös jogcímen szerzett jogait tehát nem sérthetik. A tartományúr saját egyéni jogaival szemben állanak az alattvalóknak saját egyéni jogai, a jus promovendi salutem publicam-mal az alattvaló részén a jus quaesitum s ennek alapján a jus contradicendi. Tartományúri jogok és

egyesek jogai minőségileg nem különböző, teljesen egyenértékű jogok.

A birodalmi törvényszékek által adott jogvédelem tehát nem azon az eszmén sarkallt, hogy az államhatalom gyakorlásának határai vannak a fennálló jogban s ha az ezen túlmegy, az egyes elismert jogkörét sérti, a mit nem lehet megengedni. Hanem egyszerűen arra irányult, hogy a tartományúrnak különös jogcímeiken szerzett jogai az egyeseknek különös jogcímen nyugvó jogait ne sértsék. A tartományúr a birodalomnak épen úgy alá van vetve, mint a territoriumok polgárai és így csak természetes, hogy jogait az alattvalók a birodalom előtt vitássá tehetik.⁵⁸⁾ Miután pedig a tartományúr és egyesek jogai közt minőségileg nincsen semmi különbség, ezért a birodalmi bíróságok elé tartoztak a valóságos magánjogi (vagyonjogi) viták ép úgy, mint azok, melyekben az egyes a tartományúrnak a had- és pénzügyek, a policia terén támasztott igényeit kétségbevonta, illetve e tereken saját szerzett jogaiba ütköző joggyakorlást látott fennforogni.

A birodalom 1806-ban megszűnik, az egyes territoriumok valódi államokká lesznek, megszűnik a birodalmi törvényszékeknek jog szerint legalább fennállt hatósága a territoriumok jogsértő intézkedéseivel szemben. A bíróságok hatásköre az egyes államokban csak a magánjogi vitákra terjed ki, a közigazgatás által elkövetett jogsérelmekre legfeljebb annyiban, a mennyiben kártérítés nyújtásáról van szó. A közigazgatási sérelmek orvoslása magukhoz a közigazgatási hatóságokhoz tartozik. Így hirdeti az elmélet is,⁵⁹⁾ bár ellenesei is vannak, állítván, hogy a mi 1806-ig »Justizsache« volt, e minőségét nem veszthette el az által, hogy a birodalom felbomlott. A francia administrativ-justicia befogadást nyer már a XVIII. század végén és az elmélet azzal indokolta, hogy a közigazgatási jogvitáknak közigazgatási szervek által való eldöntése is végbemehet »bírói formák szerint«.

A francia justice administrative mintájára egyes államok (Bajorország, Baden, Hessen) az államtanácsot teszik némely oly közigazgatási viták felett döntő forummá, melyeknél az államra és az egész jólétére kell tekintettel lenni. Ezek azonban már összetételüknél fogva se voltak közigazgatási bíróságoknak

tekinthetők.⁶⁰⁾ A hol kezdetben némi bírói jogvédelmet nyer az egyes a közigazgatás jogsértő intézkedéseivel szemben,⁶¹⁾ később ez is megnyirbáltatik.⁶²⁾ Hozzájárul mindehhez, hogy a közhivatalnokoknak személyes bírói feleletrevonását a XIX. század elejétől a legtöbb államban megnehezítik, rendszerint (a büntetőjogi feleletrevonás) a hivatali felsőbbség, a kormány engedélyétől teszik függővé. Később pedig, francia mintára, behozzák, hogy a kormány *conflictus-emelés* által vonhatja ki szerveit a bírói feleletrevonás alul.⁶³⁾ Lehetetlennek látják, hogy a bíróság ítélhessen saját hatásköre felett és így a közigazgatás hatáskörét esetleg megszoríthassa, mert akkor, a mint Poroszországra nézve mondták, az állam megszűnne monarchia lenni és bürokratikus *respublica*-vá alakulna át, melyben a *souverain* hatalom a bíróságokra száll át.

A közigazgatási intézkedések felett a független bírói döntés kizárása, a jogszerűségi kérdéseknek felelbezés útján a közigazgatás által való elintézése a legnagyobb mértékben kedvező volt a feladatainak mindinkább felismerésére emelkedett közigazgatás akadálytalan működésére. Az alapelv elfogadása, hogy a közigazgatás saját hatáskörében ép oly önálló, mint a bíróságok, nem vethető tehát ezeknek jogi felülbírálata alá, életkérdés a XVIII. századtól fogva a modern közigazgatás felé induló német államra, mely a római magánjog recipiálása után az államhatalomnak római jogi felfogását is magáévá teszi, miután az állam megerősítésére elsősorban szolgáló had- és pénzügyi tevékenysége mellett belrend- és biztonsági (policiális) közigazgatási tevékenységét is korlátoktól mentnek akarja látni.

Másfelől a hivatalnoki kar relativ függetlensége és arra valóssága, a felelbbviteli forumoknak (legalább a nagyobb államokban) a XVIII. század folyamán bekövetkezett collegiális berendezése, hasonlóképpen a kormánynak collegiális jellege és pártokonkívülisége némi garanciát nyújtottak a közigazgatás jogszerű intézésére. A hivatali szervezetben rejlő garancia azonban a XIX. század elejétől megszűnik, nemkülönben az alkotmányosság behozatalával a kormánynak pártonkívülisége és teljes mértékben előtérbe lép (mint ez főleg Poroszországban bekövetkezett) annak a rendszernek hátránya, mely mellett a közigazgatás maga bírāja tetteinek.

A német államokban a XIX. század eleje óta a közigazgatási jogok még olyan jogvédelemben se részesülnek, mint a francziáknál, hol az államtanácsban ha nem is a közigazgatástól független, bírói jellegű, de mégis az activ közigazgatás felett álló szerv teremtetett a közigazgatási jogsérelmekre, míg ellenben a németeknél maga az activ közigazgatás, végső fokon a miniszter határozott.⁶⁴⁾

Ily jogállapot mellett nem tudjuk elhinni, hogy a német állam átlagtypusa a XIX. század elejétől jogállam volt. Nem tudjuk elhinni Gneist minden tekintélyének daczára sem, ki míg a francia justice administrative-re megállapítja, hogy az csak színleges jogszolgáltatás, mely a közigazgatás egyöntetűségét a közjó érdekében fenntartja, de nem védi az egyes jogát a hatalom ellen kötelező korláttal, addig a németeknél a jogállamot a XIX. század első felében is fennállottnak veszi és azt csak 1848 óta, a constitutionális alkotmány befolyása alatt,⁶⁵⁾ helyesebben a párturalom folytán látja felbomlottnak. A német állam nem jogállam egész a század hetedik évtizedéig.

Ekkor terjeszti ki Poroszország az addig csak rendőri intézkedések tekintetében fennállt, igen szűkkörű bírói jogvédelmet az adókra is. (1861 máj. 24-iki törv.) De tulajdonképen Baden nyitja meg (1863 okt. 5-iki törv.) azon államok sorát, melvek elfogadták az alapelvet, hogy az egyesek nyilvánjogi igényei is olyszerű védelemben részesüljenek, a minőre magánjogaikra nézve a polgári bíráskodás által részesülnek s ezen elvnek megfelelően a közigazgatási bíráskodást legalább a főfokon a közigazgatástól függetlenül, bíróilag szervezik.

V.

A joguralomnak minden téren, a jogállamnak követelése a XIX. század elején a német írónál annak az eszmének hatása alatt kel életre, hogy a régi német jog szerint az egyes alattvaló viszonya a felsőbbséghez nem volt az önkénynek kitett, sőt inkább jogi védelemben részesült.

Életre kel szemben a tényleges államélettel, mely a valódi jogvédelmet nem adta meg, szemben az elmélettel, mely ezt az állapotot a leghetetlenebb érvekkel igazolni igyekezett.

A mit a hosszú vitában a bíraskodás és közigazgatás határai felett, mi a »Justizsache«, mi az »Administrativsache«, a rendes bíróságok hatásköre mellett síkra szállók az állampolgár jogbiztonságával (Rechtssicherheit für die Staatsbürger), a jognak biztonsága és szilárdságával (die Sicherheit und Festigkeit des Rechtes im Staate), a biztosított jogállapottal (gesicherte Rechtszustand), a joguralom következetes keresztülvitelével fejeznek ki — az a jogállam. Mert ez a vita tulajdonképen a körül forog, hogy a közigazgatásban is a jog legyen-e uralkodó, avagy az, ha nem is önkényesen (ezt az ellenkező tábor sem állítja), de mindenesetre sajátos elvei szerint, a czélszerűséget, az egész javát tekintve kezelendő.⁶⁶⁾

A vita tulajdonképen Gönner-hez ⁶⁷⁾ kapcsolódik, ki mindjárt a birodalom feloszlása után megjelent polgári törvénykezési törvénykönyv-tervezetében azt az álláspontot foglalta el, hogy bizonyos jogviták eldöntése, melyek ugyan a magánjogok körébe eső jogokra vonatkoznak, de részint az államegészet érdeklik, részint pedig különös közigazgatási jogszabályok szerint döntendők el és így egyes természetűek — nem utalandó a rendes civil-bíróságok hatáskörébe, hanem a különböző közigazgatási ügyágakból vett független szervekre bízandó. Ez által szerinte minden vita a bíraskodás és közigazgatás határai iránt mellőzhető lesz.

E vita kétségkívül rendkívül előmozdítólag hatott náluk a jogállam tényleges kialakulására. Sajnos, nem szólhatunk ily elismeréssel annak tudományos eredményeiről. E hosszú vitában ugyanis, mely az írókat két nagy táborra osztja, kielégítő eredményre egyik se tudott jutni. Az az irány, mely a közigazgatásban szenvedett jogsérelmekre is az egyes részére a rendes civil-bíróságok jogvédelmét sürgeti, sok tekintetben helyes úton jár.

A mi érvet a mai államtudomány a közigazgatástól függetlenül szervezett közigazgatási bíraskodás szükségessége mellett fel tud hozni, azzal ezek az írók úgyszólván már teljesen tisztában vannak. Helyes eredményre jut ez az irány, midőn azt mondja: a bíraskodás feladata általában a jogsérelmek orvoslása, jogsérelmeket az egyes jogkörén a közigazgatás is ejthet, tehát ezek se maradhatnak bírói orvoslás nélkül. Helyesen látja,

hogy a közigazgatási intézkedés feletti bírói döntés által az állam souverainitása nem szenved, a bíróság nem emelkedik az állam fölé és a bírói út nem hiusítja meg a közigazgatás céljainak elérését; hogy a hatáskör feletti döntés csak magához a bírósághoz tartozhat. Egész helyesen ismeri már fel ez az irány, hogy az államhatalom csupán a souverain elhatározásban (törvényhozásban) meg nem kötött, ellenben a végrehajtásban a már létrejött souverain elhatározáshoz feltétlenül kötve kell lennie. Végül helyesen ismeri fel a közigazgatás és bíráskodás különböző célját, természetét.

De nem csekélyek ezen irány tévedései sem.

Igy, hogy a legfőbbön kezdjük, csak az állami viszony, a közigazgatás természetének teljes félreismerése mellett eshetett ezen irány némely képviselője abba a túlzásba, hogy a közigazgatás is a bírói utat legyen kénytelen igénybevenni előzetesen, ha jogát az egyes kétségbevonja. A közviszony természetével nincsen tisztában; a birodalmi jogvédelem reminiscenciái alatt az állam és egyes viszonyát magánjogiasan fogja fel;⁶⁸⁾ a kérdés megoldását mint közjogi bíráskodást konstruálni nem képes; a kártérítési szempontot helyezi előtérbe. Utóbbit abból magyarázhatjuk meg, hogy az akkor még fejletlen közigazgatási jog jobbra az egyest vagyoni érdekeiben korlátozó rendszabályok foglalta.

A közigazgatási viszonyban az egyes védendő jogait azonosította a magánjogokkal, minden vagyoni jogi érdekét az egyesnek, mely a közigazgatási viszonyokból származik, ilyenekül fogta fel s az egész közigazgatási jogvédelmet a szerzett jogok alapjára helyezte,⁶⁹⁾ nem látva, hogy a közigazgatás által sértett jog lehet magánjog (rendőrség jogtalan belenyulása a magánvagyonba), lehet nyilvánjog, ez utóbbi ismét lehet vagyoni érdekű, de nem kell feltétlenül annak lennie. Minden esetben azonban az a nyilvánjogi kérdés forog szóban, hogy a közigazgatás megmaradt-e a jog határai között, avagy azokat túllépte és így jogséreelmet okozott.

Egyáltalán a »magánosok jogai«-féle constructióval az egyest oly mereven szembeállítja az állammal, mely már magában kizárta a közviszony és közjogi bíráskodás helyes fel fogását.

Hozzájárul ehhez, hogy a mióta az administrativ-justicia nemcsak behozatott egyes német államokba, hanem annak francia eredetije az elméletben is védőkre talált,⁷⁰⁾ mindig ez utóbbi van előttük és minden bíraskodás, melyet nem a rendes bíróság gyakorol, administrativ-justicia előttük, még ha azt bírói szervek végzik is.⁷¹⁾

Bármennyire téves volt is azonban nem egy tekintetben ezen irány álláspontja, kétségtelen, ennek az iránynak köszönhető, hogy a rendes bíróságok hatásköre a közigazgatási jogvitákra már a XIX. század elején kiterjesztetett egyes német államokban (így elsősorban Kur-Hessenben az 1831. évi alkotmány által).

Viszont az ellenkező tábor, mely azt állította, hogy a közigazgatási ügy nem válhat bíróivá, vagyis a felett a rendes bíróságok nem ítélezhetnek, az államhatalom és a közigazgatás természetét félreismerve, egészen téves úton járt.

Igy midőn a rendes bíróságok által adandó jogvédelmet azért akarták kizárni, mert lehetetlen, hogy az egyes ily módon az állam fensőségi jogainak érvényesítését megakadályozza; mert az által a közigazgatás alárendeltetnék a bíróságnak. A közigazgatási eljárás jogossága felett azért dönthet csakis maga a közigazgatás, mert csak így lehetséges, hogy oly, a magánjogban idegen szempontok is érvényesüljenek (célszerűség, siker stb.), minőket a bíróság nem érvényesíthetne. Különben a rendes bírói hatáskör ellen a legképtelenebb kifogások emeltettek, melyek közt nem utolsó az, hogy az alkotmányos állam alapelve a bíraskodás és közigazgatás elválasztása, a bíróságok függetlensége; utóbbi azonban feltételezi, hogy a közigazgatás is tőle független legyen.⁷²⁾

Főleg a közigazgatás a joghoz való viszonyának egész felfogása volt az oka ezen elutasító magatartásnak. A politikai jogoknak hiánya folytán abban az időben az állam és az egyes közt viszony csak a közigazgatásban áll elő. A közigazgatásnak a »Polizei«-ből kifejtett fogalma azonban az egyes és a közigazgatás közti viszonynak jogi viszonyként felfogását ebben az időben még teljesen kizárta. E szerint jogviszony csak az egyesek közt, továbbá az állam mint vagyoni jogi személyiség és az egyes közt állhat elő, de nem akkor, midőn az állami fensőségről, az

egyes alávetettségéről van szó. A közigazgatás egyenesen szembe-helyeztetik a joggal. Mert a politia is szabályozható ugyan általános szabályok (törvények) által, de egyfelől ezek mindig széles tért engednek a közhatalóság szabad működésének, másfelől nem állapítanak meg az egyes részére megsértés esetén bíróság előtt érvényesíthető jogot, hanem lényegileg csak a hatóságok eljárását megszabó normák. A mint már Struben szerint kormányzati ügyek azok, melyek nem kívánnak bírói megvizsgálást és ítéletet, hanem csak általános szabályok vagy határozatok által, jórészt »pro prudenti imperantium arbitrio« intézhetők.⁷³⁾

Különben az egész vita már kiindulási pontjában téves volt, mert már Berg,⁷⁴⁾ Klüber⁷⁵⁾ és mások elismerték,⁷⁶⁾ hogy ugyanaz az ügy közigazgatási vagy bírói ügygyé egyaránt válhat.

A vita ekként kielégítő eredményt a jogállam szempontjából egyik részen se tudott létrehozni. Mert a kik a jogállamot kívánták, ezt megvalósulva csak a rendes bírói hatáskörnek a közigazgatás által ejtett jogsérelmekre való kiterjesztésében látták. A másik irány pedig a jogállamot egyáltalán elutasította.

A bírászkodás és közigazgatás határai felett folyó vita közepette határozott formában, de sajátos felfogással jelenik meg a jogállam fogalma annál az írónál, ki éppen a jogállam-ellenes irányzatnak fő tekintélye lett: Stahl-nál.⁷⁷⁾ Nála nem a pusztán jogfentartó állam a jogállam, mert az állam czélja szerinte is egyetemes. »Az állam lényegében fekszik, hogy — a jog birodalma jogállam legyen.« Jogállam pedig az az állam, mely cselekvésének határait s a polgárok szabad működési körét a jog által pontosan megállapítja és ezt biztosítja.⁷⁸⁾ A jogállam szerinte ellentéte a patriarchalis, patrimonialis és a rendőrállamnak, melyekben a felsőbbség az államczélokat minden egyes esetben arbitrarius méltatás szerint valósítja meg. Eddig a Stahl jogállam-felfogása megfelel mai felfogásunknak. De a jogállam, folytatja, nem kevésbé ellentéte a Rousseau-féle népállamnak, mely minden polgárnak teljes politikai erényt (értsd: képességet) tulajdonít, a mi pedig »abszolút eltévelyedés«.⁷⁹⁾ Ez már a jogállam fogalomhoz egyáltalán nem tartozik, mert arra királyság vagy népállam teljesen közönbös. Stahl itt már a maga állameszményét a liberális irány alkotmányos államával

állítja szembe, bár éppen nem mondható, hogy ez az irány Rousseau népsouverainitási tanából táplálkozott volna.

Szükséges, hogy az állam cselekvésének határait a jog által megállapítsa és biztosítsa. Az állam, mely ezt megvalósítja, Stahl szerint jogállam lesz. De hogyan biztosíttassék az állami és egyéni jogkörök határainak betartása? Szerinte ezt csak maga a közigazgatás adhatja meg, a bíróság nem, mert ez az állam alaptermészetével, a közigazgatás sajátos természetével ellenkezne. Stahl-nál a jogállam-fogalom egészen tiszta addig, míg a megvalósulásra nem kerül a sor. Mihelyt erről van szó, egész jogállama semmivé válik, mert azt megvalósulásának eszköze nélkül akarja.⁸⁰⁾

Ebben az eredményben csak úgy nyugodhatnánk meg, ha Stahl-lal el lehetne fogadni, hogy a közigazgatási jogok bírói védelme nélkül is lehetséges, hogy »a közigazgatás ne csak a közérdeket, hanem a szigorú törvényszerűséget és jogrendet szolgáló« legyen.⁸¹⁾

A jogállamellenes irányzat még a XIX. század végén is Stahl tanaira támaszkodik.⁸²⁾

A XIX. század második felétől a jogállamnak az a felfogása lép teljesen előtérbe, mely szerint az a joguralmat minden téren, tehát a közviszonyokban is valósító államot jelenti. Teljes kifejlése ez irányban három névhez fűződik, kiknek viselői az államnak ezen eszme szerinti berendezése körül nem muló érdekeket szereztek s a jogállamot a maga valóságában, megvalósulásának egyetlen elfogadható eszközével: a jogok független bírói védelmével akarják, sőt annak lényegét épp ez utóbbiba helyezik. Ezek: Bähr, Stein és Gneist. Mindegyiknek jogállam-konstrukciójában van ugyan bizonyos hiány, egyoldalúság és ellenmondás, de mindegyikök nevezetes részzel járult a jogállam fogalmához. Köztük legmeggyőzőbben a jogállamot tulajdonképpen Bähr fejt ki, innen művének nagy, általános hatása, népszerűsége. A részletekben legtöbb ellenmonddással, elhomályosítással Stein-nél találkozunk. Legmesszebb pedig a jogállam tartalmi felfogásában Gneist megy, bár megvalósulásának biztosítóka nála a leggyöngébb és a jogotalomnak az egyes akaratától függővé tétele teljesen háttérbe szorul.

Bähr szerint jogállam az az állam, melyben az egyesnek a

közviszonyokból folyó jogai is független bírói védelemben részesülnek. Hogy e védelmet a rendes, avagy külön e célra szervezett bíróság adja-e meg, mellékes. Bár folyton az egyes jogát helyezi előtérbe, a Gneist-féle felfogásnak látszik hódolni, midőn másfelől a közigazgatási bíróság feladatául azt tüzi, hogy az az állami tevékenység regulátora legyen.⁸³⁾

Stein⁸⁴⁾ a jogállamot végeredményben szintén abban látja, hogy a közigazgatás működése felett független bírói döntés lehetséges. Jogállam-constructiója azonban meglehetősen zavaros, a mint ez már a következőkből kitűnik.

A jogállam szerinte azt a törekvést jelenti, midőn az államtól nem a jogot általában, hanem az alkotmányyszerű kormányzati jogot követelik.⁸⁵⁾ A jogállam ama törekvések foglalata, melyek a rendeletnek bírói döntéssel a törvény alá rendelését czélozzák.⁸⁶⁾ Az egyes a rendeletet a fennálló joggal ellentétessnek állíthatja és a hatóság intézkedésének érvényességét vitathatja. A szerv, mely az egyes keresete folytán az intézkedés forrását képező rendelet érvényessége felett ítél, a rendes bíróság, későbbi álláspontja szerint a közigazgatási szervezeten kívül álló, független közigazgatási bíróság. Ennek döntése csak a megsemmisítésre terjedhet ki s ennek alapján az egyes aztán a közigazgatási szerv ellen kártérítési perrel is felléphet a rendes bíróságnál.⁸⁷⁾

Mellőzve a Stein jogállam-constructiójában megállapítható egyéb tévedéseket,⁸⁸⁾ mindenesetre nagyon szembetűnő az éppen nála, — ki a végrehajtó hatalomban foglalt mozzanatokat először különbözteti meg szorosan s abban a kormányzatiakat a tulajdonképeni közigazgatással (intézés) szembehelyezi⁸⁹⁾ — hogy a jogállam lényegét a kormányzati jog kellő jogi határok közt maradásának biztosításában látja,⁹⁰⁾ bár másfelől éppen azt emeli ki, hogy az egyes csak a hatósági intézkedéssel szemben léphet fel keresettel, nem a rendelettel szemben, mely utóbbiért csak a törvényhozó szerv vonhatja a kormányt felelősségre.⁹¹⁾

Gneist⁹²⁾ jogállama az az állam, melyben a közigazgatás igazságos vitele megfelelő jogi kontrollal (független bíráskodás) biztosítva van. A közigazgatás igazságos vitele azonban nemcsak annak az objectiv joggal megegyezését jelenti, hanem az

egyforma mérték betartását is.⁹³⁾ A jogállam mindenesetre megkívánja, — és ennek kiemelése Gneist-nek egyik nagy érdeme — hogy ez a jogi kontroll az állam és egyes egész viszonyára kiterjedjen.

Jogállameszménye az angol jogállam.⁹⁴⁾ Tiszteletbeli tisztsegek (önkormányzat) által ellátott közigazgatási bíráskodás,⁹⁵⁾ a közigazgatási szervek magán- és büntetőjogi felelőssége, a közigazgatás bírói controllja a főbíráóságok által. Innen constructiójának összes jellemző vonásai és hiányai.

Mindenekelőtt a Gneist jogállamfogalmát nem egyenesen az egyes jogának érvényesítése, a jogortalomnak egyenesen az egyes részére való megadása alkotja, holott ma épp ebben, ennek kidomborodásában látjuk a jogállamot. Nála az egyes jogának megoltalmazása háttérbe szorul. Az egyesnek jogában megtartása csak az objectiv jogrend biztosításának következtéseként áll elő.⁹⁶⁾ Mert felfogása szerint a közigazgatási bíráskodás a közigazgatás parlamenti és administratív controllját kiegészítő bírói controllja a közigazgatásnak.

Továbbá a Gneist jogállamfogalma bővebb, mint bárki másé, mert szerinte a jogállam a közigazgatásnak nemcsak jogszerű, hanem általában igazságos, iniquitas-t kizáró kezelésében (egyenlő mértékalkalmazás) áll.⁹⁷⁾ A jogállamnak ily felfogása is Gneist-nél az angol mintakép hatására megy vissza. A bírói formák közt mozgó angol önkormányzati igazgatásban, a békebíróiban a közigazgatás és közigazgatási bíráskodás szervezeteileg nem vált szét.⁹⁸⁾ A békebírák funkciója eredetileg a jogszolgáltatás, rendőri és büntető bíráskodás s ehhez járul fokozatosan mindazon törvények végrehajtása, melyek egyáltalán terheket, kötelezettségeket róttak az egyesre az összeséggel szemben, vagyis a közigazgatási törvények végrehajtása, miután Angliában a közigazgatás tevékenysége egész a XIX. század hetedik évtizedéig úgyszólván teljesen repressiv, csak tilalmakat felállító. Innen a békebírák egész tevékenysége, a közigazgatási is, bírói formák közt jelenik meg, *jurisdictio*⁹⁹⁾ és csak az 1875. évi reform óta¹⁰⁰⁾ alakulnak ki e mellett a békebírák és helyi hatóságok által egymással concurrálóan ellátott »administrative business«. A rendőri büntetőbíráskodás, közigazgatás és közigazgatási bíráskodás ugyanazon szervekben

egyesülésének ma is érdekes maradványa, hogy a békebírák általános évnegyedes gyűlése bizonyos jogvitákban a Jury bevonásával határoz.¹⁰¹⁾ Gneist eszmemenete tehát ez: a mint van bírói gyakorlat, úgy biztosítsa az igazságos közigazgatást az egyforma mértékalkalmazás, melyre az egyes esetek összehasonlítása tesz képessé, a precedensek szerinti eljárás.

A tudomány rég meghaladta Gneist álláspontját a közigazgatásban subjectiv jogok nem léte,¹⁰²⁾ a privatizáló irány helytelensége tekintetében, ezt maga a közigazgatási bíráskodás szervezése is megczáfolta. Kimutatták jogállamfogalma kiterjesztésének tarthatatlanságát,^{102¹)} a szervezés kérdésében is egyoldalúságát,¹⁰³⁾ az önkormányzat és közigazgatási jogvédelem céljainak összezavarását. Mindez azonban nem homályosítja el a nagy érdemet, melyet a közigazgatási jogvédelem angol rendszerének tüzetes megismertetésével, ez alapon a jogállam eszméjének kifejtésével s annak kimutatásával szerzett, hogy a joguralomnak a közigazgatás terén való biztosítása az államok modern kormányzati rendszere: a parlamenti mellett az államélet elutasíthatlan követelményévé vált.

VI.

Munkám bizonyára hiányos lenne, ha a jogállam eszméjének hazai sorsával nem foglalkoznám.

Az államhatalom határainak keresésével már régebbi állambölcseletünkben is találkozunk, így főleg a XVIII. század végén fellépő észjogi íróknál, a kik azonban (mint Martini, Martinovics, a miniszteri felelősséget nálunk először hirdető Hajnóczy) a társasági szerződés alapján állva, szintén nem mentek tovább annak megállapításánál, a meddig ez az irány egyáltalán elmenni tudott, t. i. hogy az alaptörvények, a társadalmi szerződés, az emberi ősjogok a souverain hatalom korlátai s az alattvalónak csak törvényes engedelmisségi kötelessége van.

A közigazgatási működésében magát a jog uralma alá helyező állam eszméje ezeknél az íróknál még nem lesz világossá.

Még kevésbé természetesen azoknál, kik nálunk ugyancsak a XVIII. század végén az akkor még német befolyás folytán

rendészetnek tekintett közigazgatástani irodalom úttörői (Rosos, Huber).

Normális alkotmányfejlődésünknek a XIX. század közepétől bekövetkezett megakasztása maga lehetetlenné tette a jogállam irányábani haladásunkat s az alkotmányosság helyreállításával is ennek egyelőre csak előfeltételeit alkotjuk meg (közigazgatás és bíraskodás elválasztása, bírói függetlenség). Az irodalom azonban a gyakorlati megvalósítást nálunk is jóval megelőzte.

Csemeginek más téren eléggé elismert tevékenysége mellett nem feledendő érdeme, hogy már 1862-ben síkra száll a jogállam eszméje mellett, felállítván az alapelvet, hogy »a törvényellenességnek ne legyen oly faja, mely fölött az ítéleti jog a bíróságtól elvonatik«, hogy »a közhatalom által foganatosított rendszabály törvényes volt-e vagy sem, e fölött a határozat joga nem tartozik a közhatalomhoz, mely a rendszabályt elrendelte és foganatosította, hanem a független bírósághoz«. ¹⁰⁴⁾

Behatóbb megvitatásra a kérdés először nálunk a bírói hatalomról szóló törvényjavaslat 1869. évi képviselőházi tárgyalásában talált. A jogállam eszméje egész tisztán áll az akkori ellenzék, a baloldal, előtt, az ellenkező irányt a kormány és pártja képviselik. A baloldal vezérszónokai egyenesen rámutatnak arra, hogy a bírói hatalom és a közigazgatás elválasztása nem jelentheti azt, hogy a bíróság csak a magán- és büntetőjog kérdéseiben ítéljen, hanem ahhoz, hogy a bíróság valóságos hatalommá váljék, szükséges, hogy felkarolja a magán-, köz- és közigazgatási jogi tért egyaránt és a javaslat e részben még az Ausztriában akkor már elért mértéket sem üti meg. ¹⁰⁵⁾ Rámutatnak arra, hogy az egyéni szabadság feltétlenül megkívánja, hogy az egyes a végrehajtó hatalommal szemben a független bíróságnál oltalmat találjon és követendőül az angol rendszert ajánlják, mely szerint mihelyt jogsérelemről van szó, a bírói hatalomnak kell akcióba lépni, követte el azt bár a közigazgatás. ¹⁰⁶⁾ Kimutatták, hogy az a rendszer, melyet a javaslat a közigazgatás és bíróság közt felmerülő hatásköri összeütközések elintézésére tervbe vett (és törvényynyé emelt), mennyire meg nem felelő. A mi pedig a közigazgatási jogok védelmét illeti, ez a kormánytól nem várható, de utóbbival szemben az egyes

e védelmet a parlamenttől is hiába várná, ennélfogva a jogvédelmet a közigazgatás terén is csak a bíróság adhatja meg.¹⁰⁷⁾

A kormány és pártja — hogy egy kiméletes bírálatot ismételjek — valóban legalább is »nem állottak a helyzet magaslátán«.¹⁰⁸⁾ A jogállam eszméje leverve kerül ki a javaslat tárgyalásából, a létrejött törvény ugyan a jogállam nevezetes feltevéleit valósítja meg, de a közjogok bírói védelmét még elvileg se proklamálja.

A következő évben a törvényhatóságok rendezéséről szóló törvényjavaslat képviselőházi tárgyalása során újból érvényesülésre törekszik a jogállam eszméje, midőn az ellenzék azt kívánja, hogy a kormány és a törvényhatóság közt felmerülő közjogi vitákban a bíróság döntsön s ezt az állambíróságra, illetve ennek felállításáig a semmitőszékre kívánja ruházni.¹⁰⁹⁾ A többség hajlandósága azonban ezuttal még kisebb, mint az előző alkalommal, e fontos elvet alkotmányunkba iktatni s ellenvetéseit a jogállamot oly közel érdeklő eme kérdésben igazán szánalmasaknak kell mondanunk.¹¹⁰⁾ Szerencsére az utókor nem találta a kérdést oly megoldhatatlannak, az egész állami szervezetet annyira megrendítőnek, mint a hogy Rajner belügyminiszter akkor látta és 37 évvel később azt az akkori ellenzék által javasolt elvi alapon megoldotta.

Végül nem lett szerencsésebb sorsa annak az ugyancsak az akkori ellenzék részéről mutatott törekvésnek sem, mely a községi törvényjavaslat képviselőházi tárgyalása rendén kívánta a jogállam eszméjét törvényeinkbe bevinni.¹¹¹⁾

Törvényhozásunk ezen elutasító magatartásával szemben a tudomány igyekszik a jogállam eszméjét hazai szellemvilágunkban erősíteni, annak megvalósítását előkészíteni.

Az alapvetés munkájának érdeme Concha Győzőé¹¹²⁾, ki a közjogok bírói védelmét, az állami viszony természetéből kiindulva, a fejlett, szabad állam elutasíthatlan követelményeként állította oda. Meggyőzően mutatta ki a közjogok bírói védelmének mellőzhetlenségét; a közjognak csak tartalmilag lényeges különbözőségét a magánjogtól, jogi alkotó elemeire, külérvényére, másoktól elismertetésére, egész jogi mivoltára nézve a magánjoggal megegyezését. Egyfelől, hazai viszonyainkkal is

illusztrálva, kimutatta a francia rendszer tarthatatlanságát; másfelől a Gneist-féle felfogás egyoldalúságát és túlzásait is. Kétségkívül igen nagy szolgálatot tett e téren az eszmék tisztázását, a jogállam eszméjének a tényleges államéletbeni megvalósítását illetőleg.

Legfőbb elveiben törvényhozásunk is a Concha által kijelölt útra lépett, midőn a közigazgatási bíráskodásnak független bírói szervezését, a bíróságnak az ítélkező hatalom teljével (a *meritum causae*-ben való döntés jogával) felruházását iktatta törvénybe hat évvel később a pénzügyi közigazgatási bíróságról szóló törvénycikkkel, melynek alapelveit mai törvényünk is átvette, szemben az 1882. évi jogászgyűlésnek a szervezés kérdésében elfoglalt álláspontjával, szemben a francia rendszerrel, melynek nálunk Kuncz Ignác egykorú visszhangja.¹¹³⁾

VII.

A XVIII. század végén felmerülő jogállam az egyén és állam ellentétét úgy igyekszik kiküszöbölni, hogy az állam tevékenységét egyedül a jogfentartásra szorítja.

A jogállam ezután felmerülő fogalma (alkotmányos állam) ezt az ellentétet kiegyenlítettnek látja az alapjogok biztosítása és a politikai szabadság által.

A mai jogállam ezt az ellentétet a jogvédelem általánossá tételével oldja meg.

A mai jogállam az állam lehető tökéletes alakja, mert midőn elismeri, hogy az állami viszony csak legfőbb fokán, a törvényben egyoldalú uralom, élete minden más nyilvánulása ellenben jogi szabványok közé szorul,¹¹⁴⁾ hogy a jog minden emberi viszony felett áll, minden ellenkező ténnyel szemben érvényesülnie kell, tehát a közigazgatási szervek jogsértő tényeivel szemben is,¹¹⁵⁾ az állami lét fő problémáját: az állam és egyes viszonyát teszi a jog eszméje által áthatottá a nélkül, hogy az államhatalom érvényesülésének ártana. A mai jogállam az állam és egyén viszonyának az a felfogása, a melylyel épen a mai állam hosszú fejlődésének összes előbbi alakjaitól lényegesen különbözik. Mert az ó-kor államában az egész minden, melylyel

szemben az egyes védtelen ; a középkori államban fő az egyes és valódi összlet, közviszony nincsen ; csak a modern állam, a jogállam helyezkedik arra az álláspontra, hogy az egyesnek bizonyos mértékig a közben felolvadása daczára, nem veszti el önállóságát annyiban sem, a mennyiben az állam cselekvő hatalmának vele szemben a jog korlátai közt való megmaradása biztosítva van.

Nemcsak az államfejlődésnek, az állam tudományának is hosszú küzdelmeken kellett átesni, míg a jogállam fogalmáig emelkedhetett. E küzdelmek az alkotmányos állam természetjogi alapja : az államhatalom határai iránti bölcsekedéssel veszik kezdetüket. A természetjogi iskola azonban — mely két irányt mutat : egyfelől a fejedelmi, másfelől a népsouverainitás tana — a kérdést meg nem oldhatta, mert a souverain állami akaratnak két fő mozzanatát : az elhatározást és cselekvést e részben kellőleg meg nem különböztette, az elsőben elvileg souverain meg nem kötöttségét, a másodikban ellenben szükségképpen megkötöttségét nem látta. A népsouverainitási irány a kérdés megértéséhez, nevezetesen a souverainitásnak csak a törvényhozássban elvi korlátlansága felismeréséhez, közelebb áll, de teljesen tisztán a kérdést ez sem látja.

A természetjognak a jogállam mai fogalma szempontjából teljes értéktelensége innen származik. Előtte a törvény és intézkedés különbsége ismeretlen. A midőn Grotius óta az államhatalom határai után kutat, ezt a törvényben jelentkező határokról nézve teszi, mondván, hogy az államhatalom nem rendelhet el olyat, mi a *lex naturalis*-szal ellenkezik, miután ennek tételei általános érvényűek kell, hogy legyenek a positiv jogban is. Ez alapon állítják, hogy az államhatalom az egyén leglényegesebb jogait (személyiség, tulajdon, vélemény- és vallásszabadság) nem sértheti. Midőn pedig a szerződési felfogás alapján közel járt a kérdés felismeréséhez (mert itt már tulajdonképpen a kormány jogáról van szó), nem birt ennek tudatával.

Érthető ezek szerint, hogy a természetjogi iskola az államhatalom cselekvésével szembeni jogvédelem gondolatáig nem tud eljutni. Az állam és az egyes közti viszonyt a társadalmi szerződés állapítja meg. Ez azonban az egyes védelméről az állammal szemben nem gondoskodik. A társadalmi szerződés, a nép-

souverainitás, a természeti jognak államfelettsége alapján arra az eredményre jutnak, hogy az egyesnek az állammal szemben egyéb eszköze nincsen, ha a hatalom az egyes szabadságát jogtalanul megtámadja, mint az engedelmesség megtagadása, az ellenállási jog. Vagyis a jogi határokon túlmenő államhatalommal szemben nem az államban, hanem csak azon kívül — mert az ellenállás egyenesen a jogállapot megszüntetése — tud védelmi eszközt találni.

A természetjog az állammal szemben, a felett álló jogot konstruál. Már ennél fogva sem emelkedhetett a jogállam eszméjének felfogásáig. Ennek felismeréséről csak akkor lehetett szó, midőn államnak és jognak az a szembeállítása, melyet a XVIII. század végén hanyatlásnak indult természetjogban látunk, megszűnik. A történeti iskola hatása alatt felismerik, hogy az állam nem — mint a természetjogi iskola állította — egy tőle idegen, magasabb jogeszmé megvalósítására van hivatva, hanem a jog a nemzet köztudatának nyilvánulása, az a népszellem terméke. Felismerik, hogy a kettő: jog és állam szorosan együvé tartozók, egymásban és egymásért vannak úgy, hogy az állam is a jogrend által kötött, jognak és hatalomnak összhangját mutató szervezet.

Elmélet és tényleges államfejlődés, mint az állami lét egyéb kérdéseinél, e kérdésnél is egymásra kölcsönösen hatva készítik elő a jogállam eszméjét, mely csak akkor alakulhatott ki, midőn a XIX. század megteremti mellőzhetlen előfeltételeit. Ezek az alkotmányosságon kívül: a közigazgatásnak állandó törvények általi szabályozása; magában a közigazgatásban is a működésének alapul szolgáló szabályok valóságos jogi jellegének elismerése; tehát elismerése annak, hogy e szabályok érvényesülése nem módosítható a közérdek szempontja által már azért sem, mert ez esetben egyenesen a törvényhozásban nyilvánuló souverain akarat fölénye lenne semmivétéve. A közérdeknek a joggal való kiegyeztetésére, kibékítésére hivatkozás különben egyenesen annak elismerése, hogy a jog a közérdeket érvényesíteni nem képes,¹¹⁶⁾ s ily kibékítés alatt tudjuk, mit értenek: a jognak érvényesüléstől megfosztását.

A jogállamot különösen még a végrehajtó hatalomban foglalt mozzanatoknak megkülönböztetése kormányzatra és köz-

igazgatásra tette lehetővé, mert megszüntette a korábbi felfogást, mely a pusztán közvetlen célztvalósító tevékenységet is a kormányzat fogalma alá foglalva, azt is mint jórészt szabad működést fogta fel. Az érintett megkülönböztetés által lehetővé vált, hogy a kormányzat mint az alkotmányyszerű határok közt szabad tevékenység, a közvetlen célztvalósító közigazgatás ellenben mint szorosan a jog által meghatározott működés tekintessék.

VIII.

A közigazgatási bíráskodás mindenesetre a jogállam rendszeréhez tartozik, e nélkül nincs jogállam s ha az állami intézmények során végigtekintünk, az állameszmének, állam és egyes viszonyának felfogása tekintetében jelentőségre nézve vele csak a népképviselőt versenyezhet. Mert a közigazgatási bíráskodás azt államéletnek oly problémáját érinti, melyet megfejtteni az állam csak évezredek át tartó fejlődés után lett képes.¹¹⁷⁾

A közigazgatási bíráskodás a jogeszmét valósító állam betetőzése. De éppen mert betetőzése, a jogállam tartalma nem csak ezt foglalja magában.

A jogállam, mai felfogásunk szerint, sem a pusztán jogot, biztonságot fentartó állam; sem pusztán az alkotmányos állam; sem a joguralmat minden emberi életviszonyban, tehát a közviszonyokban is, megvalósító állam. A jogállam mindennél több, az államnak ama lehető tökéletes alakja, melyben az állam az észszerű emberi eszmének teljes, harmonikus megvalósulása.

A tisztán biztonsági, jogfentartó állam nem jogállam, mert alapelve a biztonságon túl az egyesnek lehetőleg magárahagyása, már pedig e mellett az emberi lényegnek csak igen tökéletlen kifejtése lehetséges.

A csak alkotmányos állam nem jogállam, mert az emberi eszme lényeges tartalmát, a szabadságot csak nagyjában valósítja, azt éppen legsebezhetőbb pontján: az állam és az egyes közti mindennapi viszonyokban védelem nélkül hagyja.

A joguralmat minden emberi életviszonyban, tehát a közviszonyokban is valósító állam is csak annyiban jogállam, a mennyiben a jog, mely benne általános uralomra jut, az ember

eszméjével összhangban áll, benne minden életviszonyban az ember eszméje szempontjából helyes jog jut uralomra.

A római császárság bizonyára nemcsak azért nem volt jogállam, mert benne az egyes a közhatalommal szemben védtelen, hanem mindennek előtt azért, mert Mommsen-ként: sehol se volt oly gyalázatos ellentét a formális és az erkölcsi jog között, mint épen ez államban. A mai polgári állam, ha valóban oly merő osztályuralom lenne, mint a hogy a marxizmus állítja, épp úgy nem lenne jogállam, mint nem lehetne azzá már alapelvénél fogva a szociálisztikus állam, mert a szabadságnak benne lehetséges minimális mérve az emberi eszme egyenes megtámadása. Ha nem jogállam az oly állam, melyben az egyéni¹¹⁸⁾ és politikai szabadság a maga egészében nem érvényesül, melyben az államhatalom működése a polgárok szabadságával összeegyeztetve nincsen s az egyes minden jogát független bírói ítélezés nem védi, úgy másfelől nem jogállam az az állam sem, mely jogában csak egyes, ugyan lényeges tekinteteket (pl. gazdasági forgalom) aprecziál, más lényeges tekinteteket ellenben, melyek az emberi eszméből származnak (a társadalmi erkölcs, tisztesség és igazságosság szempontjai) figyelmen kívül hagy.¹¹⁹⁾

Eltételezve ettől s a jogállamot arról az oldaláról nézve, hogy benne megfelelő szervezettel a jog az állami viszonyokban is feltétlen uralomrajutásra segítetik, — a miben a nemzetek fejlettebb jogérzete ma a jogállamot kiváltképen látja — az államok fejlődését vizsgálva azt tapasztaljuk, hogy a fejlődés mindenesetre a jogállam irányában mozog, ennek teljes megvalósulásától azonban még a mai állam is távol áll.

A jogállam e szempontból ugyanis mindenesetre magában foglalja — hogy csak a legfőbbeket említsem — a közviszonyoknak jogi szabályozottságát, a nyilvánjogoknak független bírói védelmét (a midőn is alap- és politikai jogok, a közigazgatási viszonyokból az egyesek részére előálló jogok, a közhivatalnoki jogok, az önkormányzat jogai a kormánnyal szemben az eszme szempontjából egyforma fontosságúak), kizárását annak, hogy a nyilvánjogok független bírói védelme hatásköri összeütközés támasztásával meghiusítottassék, a közhivatalnokok felelősségét s épp úgy az állam felelősségét hivatalnokaiért. Mindezeknek valósulását pedig a mai állam átlagtípusa éppen nem nyújtja.

Maga a közigazgatási bíraskodás ma még nem oly, a modern állammal velejárónak tekintett intézmény, minővé pl. a népképviselet vált. A közigazgatási bíróságok hatásköre, a hol valóban bíróilag vannak is szervezve, még mindig csak bizonyos jogok védelmére terjed ki. A közhivatalnokok jogviszonyai az államok nagy részében még törvényes szabályozást se nyertek, nem hogy jogvédelemben részesülnének. A közigazgatási szerveknek személyes vagyoni feleletrevonhatása általánosan elismerve nincsen. Épp így az állam felelőssége a közigazgatási szervek jogtalan eljárása által okozott károkért. A hol és a mennyiben ez utóbbit el is ismerték, sehol se vezették le az általános jogérzetből, a felelősség általános magánjogi elveiből. Az állam itt is a jogon felülállónak tekintette és tekinti magát. A souverainitásból folyólag az államtól függőnek látták, hogy alávesse-e magát a felelősségnek vagy sem. Ezért kellett külön kimondani: felel-e az állam s mikor, mennyiben s a felelőtlenség ki nem mondásából sehol se következtettek a felelősség fennállására. Úgy hiszem, már ezek eléggé mutatják, hogy a jogállamtól még messze vagyunk.¹²⁰⁾

De csodálkozhatunk-e ezen, látva, hogy a jogállam mintaképének tekintett Anglia is csak lassan, fokozatosan terjeszti ki közigazgatási ügyekben a bírói jogvédelmet, — rendőri ügyekben ezt általánossá csak 1879-ben teszi¹²¹⁾ — e jogvédelem minden ügyre ma sem terjed ki s bár a XIX. század végén több irányban könnyítettett a főbíróóságok előtti eljárás, ez ma is hosszadalmasságánál és költségességénél fogva a közigazgatási pereknek elenyésző csekély számában vétetik igénybe. Ennek folytán Angliában a közigazgatás jogszerűségének biztosítéka gyakorlatilag ma is a közigazgatási szervezetben és eljárásban van¹²²⁾ és nem a főbíróóságok által nyújtott jogvédelemben.¹²³⁾

A szigorú ítélet ezek szerint még Angliától is megtagadhatná a jogállam jelleget. Ily ítéletre azonban nincs alapunk. Ha van állam, mely a »jogállam« megjelölést megérdemli, úgy ez bizonyára Anglia. Mert sehol se következik be hamarább a közigazgatásnak változó parlamenti pártoktól és miniszterektől függetlenítése, a jogszerűség szempontjából a bíróság alá helyezése. Sehol másutt nem valósul meg az elv, hogy a bíróság felsőbb hatósága a közigazgatásnak is, mihelyt a jogszerűségről

van szó ; sehol sem oly általános a bírói jogotalom, bárki kövesse el a jogséremlmet. Hogy a bírói jogvédelem nem terjed ki minden egyes közigazgatási jogsérelemre, hogy különösen a közigazgatási szervek kártérítési felelőssége csak bizonyos fentartásokkal, igen szűk körben ismertetik el, az államé pedig elvileg egyáltalán nem — a dolog lényegén nem változtat, azon, hogy Anglia mégis ma legtökéletesebb alakja a jogállamnak.

A jogállam az államnak az az alakja, melyben a jog (és pedig ennek minden ága) az ember eszméjének megfelelő és ez a jog az emberi élet minden terén uralomra jut, ezen uralomra-jutásának megvan független bírói biztosítéka. Hogy a jogállam általában az állam lehető tökéletes alakja, eléggé mutatja, hogy ezt a fogalmat nem lokalizáljuk egy-egy intézménybe, hanem ha általában az államot illetőleg a jónak, lenni kellőnek akarunk kifejezést adni, mindig a jogállamot említjük. Az államfejlődést vizsgálva, lehangoltan kell megállapítanunk, mily hosszú fejlődésre volt szüksége az államnak, míg eljutott odáig, hogy érvényt szerezzen saját cselekvő hatalmával szemben a jog-eszmének, melynek uralmát minden más téren rég biztosította. Annak, a ki az emberi fejlődés törvényével nálunk először foglalkozott mélyebben, Eötvösünknek mondanía jut eszünkbe : »A ki különböző korszakok politikai intézményeiből akarja az emberiség haladását megítélni, végre kétségbe kellene esnie az-iránt⁽¹²⁴⁾ és fejlődési törvénye, melyet ő a polgáriasodásban lássú előhaladásban lát.

A jogállam eszméjéig is lassú haladással tudtak eljutni a nemzetek ; úgy látszik, lassú haladással lesz az legnagyobb részükre nézve megvalósítható. De éppen azért legyen az törekvésüknek állandó célja, hacsak a fejlődésről az emberi lét legmagasabb alakjában : az államiban lemondani nem akarnak.

JEGYZETEK.

1. Les mots ont leur fortune. J. Simon : La liberté politique 222. l.
 2. A jogállam különböző fogalmának kifejlődését, a szó korábbi különböző értelmének a mai jogállamfogalomhoz való viszonyát az irodalom tüzetesebben nem tárgyalta. Nálunk a kérdéssel foglalkozik Concha : A közigazgatási bíráskodás 23—36. l.

3. Már Cicero (De Rep. I. c. 25.) : Est igitur . . . res publica res populi ; populus . . . coetus multitudinis juris consensu et communis utilitatis communione sociatus.

4. Így az észak-amerikai unió és a mai német birodalom alkotmányának bevezetése, a svájci szövetségi alkotmány 2. czikke.

5. Die vollziehende Gewalt (1869) I. köt. 297. l. Hason értelemben Mohl-ra vonatkozólag Gumpłowicz : Rechtsstaat u. Socialismus 149. l.

5a. Rechtsstaat 183. l. 2. jegyz.

6. Mohl-nál is jórészt az államezél adja a jogállam tartalmát, de ezenkívül még sok mást is foglal ez magában. A jogállam nála egy külön államfaj, nevezetesen az az állam, melynek feladata úgy a jogrendet fentartani, mint az észszerű emberi célokat megvalósítani, az emberek együttélését úgy szervezni, hogy az összeség minden tagja összes erőinek mennél szabadabb érvényesítésében támogatva legyen. A jogállam ellenében áll a theocratiával, mert az emberi önelhatározáson alapszik, de az antik állammal is, mert benne az egyén nem vesz el az összeségben. A jogállam bizonyos kormányformát nem igényel, lehetséges még abszolút monarchiában is. Másfelől azonban jogállam alatt mégis az alkotmányos államot érti. De nála a jogállam semmiesetre se jelenti a cselekvésében önmagát is a joguralom alá helyező államot. L. Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats (1832) II. kiad. (1844—45) I. köt. 5. és köv. l. Geschichte u. Litteratur der Staatswissenschaften (1855—58) I. köt. 227. és köv. l., II. köt. 331. l., III. köt. 214., 379. és köv. l. Encyclopaedie der Staatswissenschaften (1859), magyarul is : Az államtudományok encyclopaédiája (Löw Tóbiástól, 1866) 71., 223. és köv. l. — Mohl szerint, mint látjuk, a jogállamnak egyik jellemvonása az államnak világi tekintetek szerinti berendezkedése, a mi tehát a laikus államot jelenti. A németeknél a jogállamnak ez az értelme önállóan is megvan

s e szerint a jogállam azt jelenti, ha az állam magát minden egyházi, vagy vallási rendtől elkülöníti s minden, nem tőle származó jogszabálytól függetlenné teszi (Martens: *Die Beziehungen zwischen Kirche u. Staat* 350. l.). A jogállamnak ezzel, az állam és vallás viszonyára vonatkozó értelmével nem foglalkozunk.

7. Különösen *Two treatises of government* (1680) II. könyv, 2., 7., 9., 11., 12. fej. — Öt követi *Blackstone: Commentaries* (1765) I. 1.

7a. Wolff: *Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen* (1721); *Jus naturae* (1740—48); *Grundzüge des Natur- und Völkerrechts* (1754). Justi: *Grundsätze der Polizeiwissenschaft* (1756). Sonnenfels: *Grundsätze der Polizei* (1765). Wolffnál az államcél: *vitalis sufficientia* = *gemeine Wohlfart*. A porosz *Allgemeines Landrecht* (1794) majdnem Wolff szavait követi az államcél meghatározásánál, II. 13., 2. és 3. §. V. ö. 1793 jun. 24-iki francia alkotmány Art. I.

8. De már Locke előtt Pufendorf: *De jure naturae et gentium* (1672) VII. 2., 13. Humboldt-ot (*Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen*, írta 1792-ben, teljesen megjelent 1851-ben) követik: Schläser: *Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungs-Lere* (1793) 31. és köv. 93. l., Fichte: *Grundzüge des Naturrechts* (1796) I. Th. III. 3., 16. §., Feuerbach: *Anti-Hobbes* (1797), Schmalz: *Erklärung der Rechte des Menschen u. Bürgers* (1798), Kant: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797) 31., 164., 172. l. Humboldt, mint maga is beismeri, főleg Mirabeau hatása alatt áll, i. m. IV. és XI. fej.

9. Stahl felfogása (*Rechts- u. Staatslehre* III. kiad. II. köt. II. rész, 662. l.), hogy a francia liberalizmus azért van a közigazgatás bírászkodása mellett, mert a Rousseau-féle népsouverainitás az alapja, mely szerint az egyes felolvad az összeségben, a német liberalizmus ellenben Kant álláspontján van, mely szerint az egyes joga a fő s az állam csak ezt szolgáló intézet (Justizanstalt), utóbbi részében nem fogadható el, mert a Kant-féle jogfentartási célelméletből a közigazgatási jogok bírói védelme még egyáltalán nem következik s erre Kantnál távoli utalást se találunk.

10. Így nem engedi meg az irány legtekintélyesebb képviselője: Kant (i. m. II. rész, 1. fej.). Ellenben a biztonsági célfelfogásnak hazánkban legkiválóbb, későbbi képviselője: Eötvös az ellenállás lehetőségét »szintúgy a polgári szabadság utolsó biztosítékának, mint minden államhatalom biztonsága mellőzhetlen feltételéül« tekinti. (Uralk. eszmék II. rész, 4. könyv, XIV. fej. D.) Az egyéni szabadságnak azonban a központosítással azonosított állami hatáskörkiterjesztéssel szemben az ellenállás mellett nála is csak az államhatalom kezelőinek felelőssége és az adómegtagadás joga a biztosítékai (i. m. II. rész, 4. könyv, XIV. fej. B., II. rész, V. könyv, X. fej.). Ugyan általában hangsúlyozza, hogy »a jog és törvény iránti tisztelet nélkül nem lehet tartós semmiféle alkotmány«, ezt azonban csak az egyesre érti, az államra nézve csak

törvényhozásában alkalmazza (a jól szerzett jogok tisztelete). Kimondja ugyan, hogy »a jogi alapon rendezett állam és a kényuralom közt az a lényeges különbség, hogy amabban a törvény, ebben emberi akarat uralkodik« (XI. fejj.), ezt a törvényuralmat az állammal szemben azonban ismét csak annyiban látja biztosítandónak, amennyiben az államhatalom és az állam egyes részei közt fenforgó hatásköri kérdésekről van szó, melyek eldöntésére ítélőszékekre van szükség (u. i. h.). E mellett a bíróságnak az észak-amerikai rendszer szerinti alkotmányvédő szerepét tartja szem előtt. De bár azzal tisztában van, hogy »a bírói hatalom fensősége a többiek fölött elvileg nem ellenkezik a felsőségi jog fogalmával, sőt az államban levő jogok legszilárdabb biztosítékául tekintendő«, e fensőség szükségét az államhatalomnak az egyessel szemben a közigazgatásban lehetséges jogsértéseire nézve nem hangsúlyozza. Szóval bírói védelem szükséges arra, hogy az államhatalom az alkotmányban kijelölt határait át ne lépje, hogy a decentralisalt hatalmak hatáskörét ne sértse (tartomány, község), de nem arra, hogy a közigazgatási viszonyokban az egyes jogait ne sértse.

11. De a jogállam Mohl-féle homályos fogalma is fennmarad. A zavart eléggé mutatja még Bluntschli: *Allg. Staatslehre* (IV. kiad.) 74., 356. l., u. a.: *Geschichte des allg. Staatsrechts* 340. l. — A németek után a »jogállam«-ot a pusztán rendfentartó állam értelmében hazai tudományunk is elfogadta. Így Pauler: *Jogalaptan* (1854) 8. §., Kogler: *Ált. államtan* (1868) 77. l., Pisztorý: *Államismerettan* (1872) 16., 17. l., Kunecz: *Nemzetállam* (III. kiad.) 126. l., bár utóbbi a jogállamot harmadik értelmében is veszi (u. o.), mint már Kaucz: *Politika* (III. kiad.) 15. l.

12. Ezzel szemben lép fel már Hegel: *Grundlinien d. Philosophie d. Rechtes* (1833) 312. és köv. l.

13. A jog- és állambölcsészet alaptanai 216. l.

14. L. Pulszky: i. m. 217. l.

15. A törvények uralmának hangoztatása Aristotelestől (*Politika* III. 10.) állandó. Különösen Rousseau óta (*Contrat social*, főleg I. könyv, 8. fejj., II. könyv, 6. fejj., III. könyv, I., 17. fejj.) a törvény uralma azt jelenti, hogy a végrehajtó hatalom a törvényhozót szolgálja, tehát a törvény uralma az alkotmányos állam. Rousseau valóban a modern jogállam eszméjét fejezi ki, midőn az általános akaratnak feltétlen uralmát annyira hangsúlyozza. Csakhogy megvalósulása eszközeit nem látja.

15a. A német tudomány a kettőt továbbra is egy értelemben veszi. Így Gareis: *Allg. Staatsrecht* 140. l., Stein: *Verw. lehre* I. 294. l., Gneist: *Rechtsstaat* 161. l., Sarwey: *Allg. Verw. recht* 17. l., Rosin: *Das Polizeiverordnungsrecht* 3. l., Schulze: *Pr. Staatsrecht* I. 358. l., Seydel: *Bayer. Strecht* I. 615. l. Legújabbban is Menzel (*Laband-féle Handbuch der Politik* I. 43. l.) — A jogállam ellen a socialismus részéről tett kifogások is tulajdonképpen a magántulajdon rendszerén nyugvó alkotmányos állam ellen irányulnak. Így Gumplowicz: *Rechtsstaat u. Socialismus*

242. s köv. l., Menger: Neue Staatslehre III. könyv, 1—5. fejj., Berolzheimer: System der Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie III. 77. l.

16. L. Aretin-Rotteck: Staatsrecht der constitutionellen Monarchie (1838) I. 156. l., II. 166. l. Rotteck: Lehrbuch d. Vernunftrechts u. d. Staatswissenschaften (1830) II. 6. §.

17. A közigazgatás jogszerűségének követelésével Montesquieu-nél egyáltalán nem találkozunk. V. ö. L'Esprit des lois XI. könyv, VI. fejj. Különben államhatalmi tanában eredetileg a belkormányzat és igazgatás sincs sehol. Az alkotmányos állam tana, a hatalmak elválasztása, nevezetesen a törvényhozó és végrehajtó hatalomra vonatkozólag, sokkal tisztábban áll előttünk Locke-nál (i. m. XIII. fejj.), ki a kettő elválasztására azt az elhatározó fontosságú érvet hozza fel, hogy különben nem lenne biztosítva a törvények végrehajtása, míg Montesquieu ezt azzal indokolja, hogy különben zsarnoki törvények hozatnának és azok zsarnoki módon hajtatnának végre.

18. Principes de politique (1815). Ő sem ismer mást, mint a miniszterek jogi felelősségét és a kormány alárendelt szerveinek a polgárok által való büntetőjogi feleletrevonását.

19. Puchta: Beiträge zur Gesetzgebung u. Praxis d. bürgerl. Rechtsverfahrens (1821) I. 204. l. L. Rotteck: Vernunftrecht (1830) II. 72., 74., 109., 116. §., u. a.: Staatslexicon (1834) »Justiz«; u. a.: Staatsrecht der konstitutionellen monarchie (1839) II. 236., 237. l., Welcker: Staatslexicon XIII. köt. 538. l.

20. Rotteck: Staatsrecht I. 161. l.

21. Vagyis egyéni és politikai szabadságot és jogi egyenlőséget valósító állam. A jogállam (alkotmányos állam) irányzat a németeknél tényleg a szabadság és (jogi) egyenlőség jelszavával lép fel.

22. A szó és fogalom specifikus német. L. Stein: Die vollziehende Gewalt (II. kiad.) I. 296. l.

23. L. a találó fejtegetéseket Dicey: The Law of the Constitution II. 172. és köv. l.

24. Az ellenkező irányzat fő képviselője a Stuartok alatt Bacon. L. Redlich: Englische Localverwaltung 726. l.

25. L. Dicey: Introduction to the Study of the Law of Constitution XII. fejj. és X. jegyzet. (Magyarul is: Bevezetés az angol alkotmány-jogba.)

26. Szépen fejezi ezt ki Redlich i. m. 730. l.

27. High Court of Justice, Court of Appeal, House of Lords. A jogvita eldöntése a Common Law által ismert négy fő formában történik: Writs of Mandamus, of Certiorari, of Prohibition, of Habeas Corpus.

28. A békebírák évnegyedes közgyűlése (General Quarter Session).

29. V. ö.: i. m. XI. könyv, 6. fejj. és VI. könyv, 6. fejj. Hogy a bíráskodás alatt ő mit ért, l. alább.

30. Dicey: Bevezetés az angol alkotmányjogba 191., 301. l.

31. L. Mommsen: Römisches Staatsrecht (III. kiad.) I. 136. és

köv. I., 175. és köv. I., 258. és köv. I., Bethmann-Hollweg : Der römische Civilprocess I. 94. és köv. I.

32. L. Bethmann-Hollweg : i. m. I. 96. I.

33. Déclaration des droits (1789) 3., 1791. évi alkotmány III. cím, I. czikk.

34. Déclaration 5., 8., 1791. évi alkotmány I. cím.

35. Contrat social I. könyv, 7. fej., II. könyv, 4., 6. fej.

36. A végrehajtó hatalom ama szoros alárendelésének hangoztatását, mely Rousseau-nál annyira előtérbe lép (i. m. II. 2., III. 1.), az 1791. évi francia alkotmányban hiába keressük. Az alkotmány végrehajtó-hatalom alatt a királyt érti s a főczél, hogy a királyi hatalmat a törvényhozó testülettel szemben teljesen alárendeltté tegyék. E mellett a végrehajtó hatalom egyéb szerveinek (ministres et autres agents responsables, III. cím, IV.) alárendelése háttérbe szorul. A miniszterek és főbb végrehajtó hatalmi közegek (ministres et agens principaux du pouvoir exécutif) jogi felelősségének hangoztatása az alkotmányban (III. cím, V. fej. XXIII.) ép oly általános, mint az emberjogok kinyilatkoztatásában annak kimondása, hogy a társadalomnak joga van minden közalkalmazottól számon kérni működését (15. pont).

37. Tocqueville : L'ancien régime et la révolution IV. fej.

38. 1789 decz. 22-iki törvény III. 7., 1790 aug. 16-iki törvény II. 13.

39. Ha két megsemmisítés után a harmadik bíróság ítélete ugyanazon okból támadtatik meg, mint a két első ítélet, akkor a semmitőszék nem döntheti el az ügyet, hanem a törvényhozótestület elé kell azt terjeszteni, mely egy «décret déclaratoire» által határoz (1791. évi alkotmány III. cím, V. fej. 1. szakasz XXI. pont). Ez a határozat nem a jövőre szóló törvényt magyarázat, hanem a konkrét esetre szóló ítélet, melynél a törvényhozótestület a bíróság funkcióját veszi át.

40. A francia tudomány ma se jutott még megállapodásra abban a kérdésben : mennyire terjed a bíróságok bírálati joga a rendeletekkel szemben. Azt ugyan elismerik (a Code Pénal 471. cikkének 15. pontja alapján), hogy a bíróságok határozhatnak minden rendelet és egyes közigazgatási intézkedés törvényessége felett, midőn büntetés kiszabásáról van szó, melynek előfeltétele egy jogszerű közigazgatási aktus. De vitás, mennyire terjed a bíróságok vizsgálati joga az oly rendeletekkel szemben, melyeket az államfő az államtanács meghallgatásával, törvényes felhatalmazás alapján ad ki.

41. Ennek természetszerű következése a francziáknál egy önálló közigazgatási hatalom felvétele. Így Dareste : La justice admin. 203. és köv. I., Gautier : Précis des matières adm. 78. I., Dufour : Traité du droit adm. I. 97., VII. 578. I., Vivien : Études adm. I. 5., 16. I. stb.

42. Az 1791. évi alkotmány III. cím, V. fej. 1. szakasz, III. pontja.

43. 1791. évi alkotmány III. cím, I. czikk.

44. U. o. III. cím, V. fej. 1. czikk I., II.

45. Ezt a francia írók maguk is elismerik. Így Dareste: *La justice admin.* 165. l.

46. *L'Esprit des lois* XI. könyv, VI. fej. — «la puissance exécutive de celles qui dépendant du *droit civil*» — «par la troisième il punit les crimes ou juge les différends des particuliers».

47. Különösen Chabroud javaslata, l. *Archives parlementaires* XII. 450. l.

48. A bírói hatalom szervezéséről szóló első javaslat szerint, melyet Thouret 1789 december 22-én terjesztett elő az alkotmányozó gyűlésben, minden département-ben öt bíróból álló bíróság állíttatott volna fel közigazgatási bíróság név alatt, mely az adó- és közigazgatási ügyekben határoz. Ezt a második tervet is fentartotta. *Archives parl.* X. 733., 740. l.

49. Érdekes, hogy az egykorú francia elmélet legkiválóbbjai ezzel a rendszerrel nincsenek megelégedve, míg később az úgyszólván osztatlan helyeslésre talál. Így Cormenin (*Du Conseil d'État*, 1818) a közigazgatástól független külön bíróságot kíván. Hasonló értelemben Macarel (*Des tribunaux admin.* 1828). Az administratív-jústitia ellen vannak továbbá: Sirey: *De Conseil d'état* (1818), u. a.: *Code de procédure civile* (1818); Berenger: *De la justice criminelle en France* (1818); Bavoux: *Des conflits etc.* (1828).

50. Valóságos keresettel és nem csupán panaszszal, mint Löning (*Deutsches Verw. recht* 773. l.) Gneist-tel szemben (*Rechtsstaat* 82. és köv. l., *Verhandlungen d. 12. D. Jur. tags* (1874), *Stenogr. Berichte* 224. l.) helyesen kimutatja. L. még Mayer O.: *D. Verw. recht* I. köt. 35. l. 24. jegyz.

51. A tartományúri hatalommal való durva visszaélés esetén a birodalom még büntetést is kiszabhatott a tartományúr ellen, mire még 1778-ban is van példa.

52. A »*Polizeisache*«-ra való hivatkozás nem tett kivételt, mert a mint Mevius mondja: a mint egy jó politia nem áll a törvényen kívül (*non est exlex*), úgy a bíráskodás alul sincs kivéve. *Decisiones* III. 154. l.

53. Ezt a XVIII. század végén a birodalmi jog is elismerni látszik. Kivétel ez alul néhol csak a rendőri intézkedések tekintetében van, ha azok »*jura singulorum*« ellen irányulnak. Már a XVI. század óta ugyan magánjogi ügyekben a fejedelem a tartományi törvényszékek előtt perelhető. A közigazgatás és bíráskodás azonban nincsen elválasztva. A birodalmi jognak az a kíváncsi a XVII. században, hogy a bíráskodás külön bíróságok által történjen az egyes territoriumokon, korántsem jelentette a közigazgatás és bíráskodás elválasztását, mely csak később valósul meg, hanem csak azt, hogy a tartományurak ne saját személyükben bírászkodjanak, a bírászkodást kollégális szervekre bízzák és ezen szervek bírói funkciójára befolyást ne gyakoroljanak. Vagyis ez csak a kabinetjústia kizárása, mit a birodalmi jog már a XVI. századtól tilt s mi a XVIII. században meg is szűnik. A fejedelem azonban a bírás-

kodást bízhatta közigazgatási szervekre, a mint ez történt is, miután ebben birodalmi törvények sem akadályozták.

54. Ellensúlyozta továbbá a tartományurakat megillető felebbezési jog a birodalmi gyűléshez (recursus ad comitia).

55. A tartományurak a jus politiae alapján igyekeznek ezt a jogkört kiterjeszteni s a rendőrállamban már a felségjogok a régi regaliak és az észjog által kifejlesztett felségjogok összesége. A XIX. század elején az elmélet a felségjogokban mindazt benfoglaltatnak látja, mi a legfőbb hatalomban az észszerű államjog szerint benfoglaltatik, vagyis a tartományúri hatalom teljes államhatalom. L. Gönner: Staatsrecht (1804) 227. §.

56. Csak a XIX. század elején állítják, hogy a szerzett jogokra való hivatkozás nem az általános szabályokkal szemben, hanem csakis az egyes intézkedésekkel szemben lehetséges. L. Gönner: i. m. 471. l.

57. Jus quaesitum — quod speciali titulo acquiritur. Pütter: Instit. 119. §.

58. Az egyes territoriumokban, így nevezetesen Kur-Hessenben, fennállott jogvédelem ugyanezen szempont alá esik. Utóbbiban a főtörvény-szék egyenesen a birodalmi bíróságok helyébe lépett. L. Pfeiffer: Praktische Ausführungen I. 213. és köv. l., III. 182. és köv. l., 443. és köv. l., Bähr: Rechtsstaat 135. és köv. l.

59. Gönner: Handbuch des gemeinen Processes (1801) II. 21. és köv., 56. és köv. l., u. a.: Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren II. köt. I. 46. l., Weiler: Über Verwaltung und Justiz (1826) 42. §., Pfizer: Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Civiljustiz (1828) 32. és köv. §.

60. Bírói jogvédelemben részesítetteknek mondhatjuk a közigazgatási viszonyból eredő jogokat már a század elején Württembergben (az 1819. évi alkotmány 60. §-a). Hasonlóképpen az 1831. évi alkotmány óta (35. §.) Kur-Hessenben. Az 1831. évi szász alkotmány által elvileg megadott bírói jogvédelmet az 1835. évi életbeléptető törvények semmivé tették (csak kártérítés).

61. Mint Poroszországban pénzügyi és rendőri intézkedésekkel szemben, 1808 decz. 26-iki rendelet.

62. Az 1842 máj. 11-iki porosz törvény.

63. Az 1854 febr. 13-iki porosz törvény.

64. Ezzel szemben ellenhatás az 1848. évi frankfurti birodalmi alkotmánynak egyes kisebb német államokban is utánzásra talált 182. §-a: »Die Verwaltungsrechtspflege hört auf. Über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte.« — Meyer G. állítása, hogy itt főleg a közigazgatási hatóságok jurisdictio-ját polgári ügyekben tartották szem előtt (Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes IV. kiad. 577. l. 6. jegyz.), nem állja meg helyét. Igaz ugyan, hogy »Administrativ-Justiz« alatt nemcsak a közigazgatási szervek hatáskörét értették a közigazgatási jogviták elintézésére, hanem a magánjogi természetű ügyeknek, melyekben az

egyik fél az állam, mint vagyonjogi személyiség, a közérdeknek fogva a rendes czivil-bíróságok hatásköréből kivételét és a közigazgatási szervekhez utalását is (a francia minta után). De abban, hogy ezentúl minden jogsérelem felett a bíróságok ítélnék, mindenesetre benne foglaltatott főleg az, hogy a közigazgatási jogsérelmek felett is, mert az kétségtelen volt, hogy a polgári jogviták általában és a büntető ügyek a bírósághoz tartoznak.

65. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 184—190. l., Engl. Verw. recht I. 416., 417. l. A jogi állam 109., 151. l. Gneist azt az álláspontját, hogy a német jogi állam csak 1848 után bomlott fel, nyilván arra alapítja, hogy már az 1808. decz. 26-iki porosz rendelet általában kizárja a rendes bírói jogvédelmet az állami fensőségből eredő hatósági intézkedésekre nézve, megadja azt azonban bizonyos esetekben a rendőri intézkedésekkel szemben. Szerinte ugyanis a jogállam ismérve főleg a rendészeti intézkedésekkel szembeni jogvédelem. Csakhogy az 1808. évi rendelet által ily intézkedésekkel szemben megadott jogvédelmet az 1842 máj. 11-iki rendelet lényegesen megszorítja. Csak bizonyos esetekben engedi meg, ezeken kívül a rendőri intézkedésnek a törvénnyel ellentétes volta nem ad alapot annak megtámadására.

66. A különböző irányok képviselőit felsorolja és a főbbeket ismerteti Sarwey: Das öffentliche Recht u. die Verw. rechtspflege (1880) 119—163. l. Továbbá Funke: Die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz (1838) 2. és köv. l. A vonatkozó kritikai irodalomban különösen figyelemreméltó: Bernatzik: Rechtssprechung u. materielle Rechtskraft.

67. F. i. m. II. köt. I. 46. l. Kiindulási pontja az, hogy a »Justizsache« fogalma a birodalom megszűnésével lényeges változást szenvedett. Most már erre nem elegendő egy jogsérelemnek jelenléte, hanem a jog minősége a tárgy szerint lesz döntő ama fogalomra. — A vita azonban főleg Köstlin-nek a francia közigazgatási bíráskodás mellett írt, azt hiányosan ismertető munkája után (Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. Ein Beitrag zur Lehre von den Grenzen der Justiz u. der Verwaltung 1822) indul meg.

68. L. különösen: Mittermaier: Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Processes, az Archiv für die civilistische Praxis IV. köt. (1821) 313., 327., 337., 342., 343. l., Pfeiffer: Über das rechtliche Verhältniss der Justiz zur Administration etc. Praktische Ausführungen III. köt. (1831) 189., 197. l. L. még I. köt. 213. és köv. l., V. köt. 205., VI. köt. I. és köv. l., Wächter: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft I. 107. l., Pfizer: Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- u. Civil-Justiz (1828) 37. l.

69. »Jemandes wohlverworbenes Recht (jus quaesitum), das heisst dasjenige Recht, welches nicht auf der natürlichen Freiheit beruht, sondern durch einen besondern Rechtsgrund erworben wurde«. Häberlin: Staatsrecht I. 385. l. — A szerzett jogok tana tulajdonképpen a természetjogi iskolára megy vissza. A népsuverainitási irány, mely tagadta

azt, hogy a törvény a törvényhozót nem köti, a szerzett jogok mellett száll síkra. Ezeket az állam se sértheti, sőt azokat védenie kell. Már Bodin és iskolája magánjogi téren a souveraint kötvé látja az alattvalókkal létesített szerződésekkel (*République* I. könyv, 8. fej., II. k., 3—4. fej.), Pufendorf, Thomasius a szerzett jogok mellett foglalnak állást, bár az alattvalóval szemben csak obligatio imperfecta-t ismernek el. Később a szerzett jogokat mindinkább a tulajdonra és a szerződésekre vonatkoztatják. Ez által a nyilvánjogok kiesnek a jura quæsita sorából, bár patrimoniális jellegüknél fogva egy ideig ingadozás áll be. Ezért hogy mily mérvben állanak fenn szerzett jogok a souverainnel szemben a nyilvánjogok terén, attól függött, mennyiben ismertetett el a szerződések kötelező ereje az alkotmány tekintetében és így az egyes jog mennyiben volt az alkotmányból levezethető. Az alkotmányos irányzat által az abszolút hatalommal szemben kifejtett küzdelem elsősorban a subjectiv jogoknak az államhatalom önkényes megtámadásaival szemben való védelmére irányult. Már Bodin a tulajdon sérthetetlenségét az egyén alapjogai közé veszi fel (i. m. II. könyv, 3—4. fej.). Az alkotmányos irány az állam szerződési alapjából a souverain hatalom korlátaiként az egyes megtámadhatlan jogait vezeti le és alkotmányi alapelvevé teszi a velünk született jogokat.

70. Főleg Köstlin f. i. m.

71. L. Pfeiffer: *Praktische Ausführungen* III. 226. l.

72. A rendes bírói hatáskör elleni kifogásokat kimerítően adja Concha az 1882. évi magv. jogászgyűlés elé terjesztett véleményében I. Évkönyv I. 366—367. l.

73. *Gründlicher Unterricht von Regierungs- u. Justizsachen* (1733) II. 7—8. §.

74. *Polizeyrecht* (1799) I. köt. 2. könyv, 4. fej.

75. *Öffentl. Recht* (1817) 396. §.

76. Igy főleg még Mittermaier, l. az általa említett írókat: *Archiv* IV. köt. 342. l.

77. *Philosophie des Rechts* (1830—33).

78. I. m. III. kiad. (1856), III. köt. II. rész, 137. l.

79. I. m. 138. l.

80. Stahl tanainak részletesebb kifejtését, melyeket a tudomány régen megezáfoltt, feleslegesnek tartom. Csak azt jegyzem meg, hogy egész okoskodása járt utakon halad. A független bírói szervek által ellátott közigazgatási bíráskodás ellen általa felhozott kifogások már mind megvannak a bíráskodás és közigazgatás határai felett folyt vita egyes íróinál.

81. I. m. 669. l.

82. Unger állásfoglalása az osztrák közigazgatási bíróság felállításánál folyt parlamenti vitában (1875 jan. 22). L. Gautsch: *Die Gesetze über den Verw. gerichtshof*. — Lemayer mindenesetre nagyon túloz,

midőn Stahlnek a jogállam kifejlődésében Stein és Gneist-tel egyenlő jelentőséget tulajdonít. L. Apologetische Studien z. Verw. gerichtbarkeit, a Grünhut-féle Zeitschrift XXII. köt. 378. l., továbbá: Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentl. Recht, u. o. XXIX. köt. 185. l.

83. Der Rechtsstaat (1864) 76. l.

84. Verwaltungslehre (1865—68).

85. Die vollziehende Gewalt (II. kiad.) I. 297., 298. l.

86. Handbuch der Verwaltungslehre (III. kiad.) I. 135. l.

87. Stein eredetileg a rendes bíróságra akarja bízni a közigazgatási perek eldöntését és biztosra veszi, hogy a külön közigazgatási bíróságok az egész német birodalomban behozva nem lesznek s a hol másutt behozatott e rendszer, nem fog állandóan fennmaradni. (Die vollziehende Gewalt I. 403. és köv. 439. l., Handbuch der Verw. lehre (1870) 24. l.) Később azonban a külön közigazgatási bíróság mellett foglal állást. (Handbuch III. kiad. I. 157. l.) Ezt rendesen nem veszik figyelembe és Steint úgy tüntetik fel, mint a ki a rendes bíróságok mellett nyilatkozik. Így: Meyer G.: Deutsches Staatsrecht 578. l., u. a.: Verw. recht 40. l., Lemayer: Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentl. Rechte (Grünhut: Zeitschrift XXIX. köt. 181., 182. l.), Kmety: A közigazgatási bíróságok hatáskörének szabályozásáról 7. l., u. a.: A porosz közigazgatási reformról 92. l., u. a.: Közigazgatási jog (VI. kiad.) 247. l.

88. Így hiány a Stein constructiójában különösen az, hogy bár ő fejt ki először tüzetesen a közigazgatási kereset és közigazgatási panasz különbségét (Die vollziehende Gewalt I. 368. és köv. különösen 376., 385., 403. l.), másfelől a jognak és érdeknek oly elválaszthatatlanságára utal, mi mellett aztán a fenti megkülönböztetésnek egész alapja elesik (Handbuch I. 161., 162. l.). Ez tehát végeredményben a Gneist-féle álláspont (Verhandlungen d. 12. D. J.-tags, Stenogr. Berichte 234. l.). Hogy az osztrák rendszer szerint a közigazgatási bíráskodás csak akkor foglalhat helyet, ha az ügy közigazgatási felelbbvitel útján a végső fokon is elintéztést nyert (1875 okt. 22-iki osztr. törv. 5. §.), ennek is egészen más a magyarázata, nem a jognak és érdeknek Stein által felvett elválaszthatlansága. A közigazgatási keresetet sem lehet a hatósági felelősség rendszerének eszközeként (a panasz és kérelem mellett) felfogni. (»Verantwortlichkeit der Behörden«, ezzel szemben van a »Haftung des Beamten« Vollz. Gew. I. 368—372. l.) A közigazgatási kereset és panasz megkülönböztetése különben már Bergnél megvan (i. m. I. 157., 158. l.), később azonban ez háttérbe szorul.

89. Die vollziehende Gewalt I. 42. és köv. l.

90. U. i. m. I. 297., 298. l.

91. L. a Sarwey helyes megjegyzéseit i. m. 148. l.

92. Föleg: Das englische Verwaltungsrecht (III. kiad. 1883), Verwaltung, Justiz, Rechtsweg (1869), Die preussische Kreisordnung (1870), Der Rechtsstaat (1872), magyarul is: A jogi állam (1875), Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentags (1874), Zur Verwaltungsreform u. Ver-

waltungsrechtspflege in Preussen (1880), Holtzendorff-féle Rechtslexicon Verwaltungsjustiz cz. czikke. Gneist álláspontjának legvilágosabb összefoglalása a f. i. német jogászegyleti beszédeiben található. (Stenogr. Berichte 220. és köv., 325. és köv. l.)

93. Főleg Rechtsstaat 48., 272. l. Verhandlungen, Sten. Ber. 234., 235., 239., 329. l. De a jogállamot az alkotmányos állam értelmében is veszi. Rechtsstaat 161. l.

94. A közjog terén az angol jogintézményeket oly mintaszerűeknek látta, mint a magánjog terén a rómaiakat. L. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 3. és köv. l.

95. Engl. Verw. recht I. 320. és köv., 387. és köv. l. — Hogy a közigazgatási bíráskodást bírói szerv lássa el, nála nem tartozik a közigazgatási bíráskodás fogalmához, miután ő a pártatlanság garantiáját a szervek állásában látja. Követelmény csak az, hogy a szervek megtétele, a fokozatok és az eljárás a bíróihoz hasonló legyen. Ezért elfogadható az »önkormányzat administratív-justiciája«. L. még többek közt: Verwaltung, Justiz, Rechtsweg 149. l.

96. Rechtsstaat 270. és köv. l., Stenogr. Ber. 328. l.

97. Verhandlungen, Stenogr. Berichte 234., 329., 330. l.

98. Jobb lett volna — mondja — a »közigazgatási bíráskodás« kifejezést egészen mellőzni, mert csak a közigazgatás berendezésének egy új formájáról van szó, az igazságos eljárást biztosító közigazgatási szervezetről. Verhandlungen 325. l.

99. Ez alapon Gneist: Verhandlungen 232. l.

100. Public Health Act. még inkább az 1888. évi Soc. Gov. Act.

101. Igy az út- és gátépítési teher, utak felhagyása, közúti kisajátítások kérdésében, miután ezen terhek nem teljesítése delictumnak tekintett, melyre vonatkozólag a Jury-t illette a vádemelés és ítélkezés.

102. Főleg Jellinek korszakot alkotó műve óta: System der subj. öffentl. Rechte 1892.

102a. A jog- és érdekvédelmet megvalósította az 1872-ben megkezdett porosz közigazgatási reform.

103. Nálunk Concha i. m. 79. l., 1892. évi jogászgyűlés évkönyve I. 381. és köv. l., II. 283., 284., 388., 389. l., Politika II. 128., 129. l. Gneistre vonatkozólag l. még Hatschek: Engl. Strecht I. 23—28. l., Redlich: Engl. Lokalverwaltung 745. és köv. l.

104. Közigazgatás és törvénykezés. Csemegi K. művei I. 82. és köv. l.

105. Várady G. a junius 24. ülésben (l. Napló), mellette főleg Tisza Kálmán, Ghiczy, Gyórfy Gy., Irányi szállnak síkra a jogállam érdekében.

106. Tisza K. a junius 28. és július 6. ülésben.

107. Ghiczy K. a július 1-ei ülésben.

108. Concha: Közigazg. bíráskodás 15. l. — Horváth Boldizsár, az igazságügyminister, a kérdéssel egyszerűen nincsen tisztában, összezavarja azt a közigazgatási szervek felelősségével (jul. 3-iki ülés); majd Várady G.-nak a július 9-iki ülésben beterjesztett ama javaslatát, hogy

a közigazgatási jogsérelmekkel szemben az egyes a rendes bírói jogoltalmat vehesse igénybe, szintén a tisztviselők felelősségének kérdéséhez tartozónak jelenti ki (jul. 9-iki ülés). Györffy Gy.-nak amaz indítványára pedig, hogy a közigazgatás és bíróság közti illetőségi (értsd: hatásköri) összeütközések esetében addig is, míg az állambíróság felállítatik, a semmitőszék ítéljen, az a kifogása, hogy a semmitőszék maga is bíróság, az ily kérdéseket az egyik fél (!) maga (a semmitőszék) csak nem ítélheti meg (jul. 9-iki ülés). — Egyébiránt a kérdéssel maga Deák sincs tisztában, azt szintén a közigazgatási szervek felelősségének kérdésével azonosítja, mert a megoldás elől ezzel tér ki: »a megyék és törvényhatóságok rendezéséhez tartozik, elhatározni, mi úton szerezzen magának kárpótlást vagy elégtételt az egyes polgár a politikai tisztviselők visszaélései ellen« (a jul. 1-ei ülésben).

109. Tisza K., Irányi, Mocsonyi, Ghiczy, Simonyi, Nyáry Pál az 1870 jun. 30., jul. 2., 15., 19., 23-iki ülésben.

110. Rajner belügyminister azért nem fogadhatja el az állambíróságot, mert »az által egy nagy baj helyébe még egy nagyobb baj következne be«. Mert mi lenne akkor, ha az állambíróság törvénytelennek nyilvánítana valamit, a parlament ellenben a kormány eljárását helyeselné? A kormány nem tudná, hogy mit tegyen. Vagy mindkét esetben le kellene mondania, vagy csak egyik esetben, vagy egyikben sem. Mind oly kérdések, — mondá — melyeknek megállapítását az — utókornak kell fentartani (1870 jun. 30-iki ülés). A többség egy másik vezérszónoka Tóth Vilmos egyenesen azt a tételt állította fel, hogy bíróságot nem lehet »közigazgatási dolgokkal elhalmazni«, mert az ítéleteiért nem felelős (!), holott a minisztert a többség felelősségre vonhatja; hogy a bíróság ily felhatalmazása a felelős kormányzati rendszer megtámadása s oly »experimentum, melyet Európában sehol sem ismernek«, sőt az egyenesen a kormánynak nevetségessé tétele (jul. 1-ei ülés).

111. Simonyi L. szabatosan formulázta a tételt, hogy jogállamban a közigazgatási intézkedés által jogaiban sértettnek bírói oltalmat kell nyújtani s hevesen kelt ki a francia eredetű tan ellen, mintha a bíró akkor, midőn a közigazgatási intézkedés felett ítél, ez által adminisztrációt végezne (1871 márcz. 21., 24-iki ülés). — Tisza K. rámutatott arra, hogy a közigazgatási jogsérelmeknek a közigazgatás által való elintézése mellett a közigazgatás maga a sértő, bíró és végrehajtó; ily sérelmek felett tehát csak a közigazgatástól és pártoktól független bíróság ítélhet s módosítványában e részben a rendes bíróság hatáskörébe kívánta utalni az ily jogsérelmeket (márcz. 22., 23-iki ülés). — Ghiczy K. hason értelemben nyilatkozik (márcz. 23-iki ülés). — Mindezekkel szemben Tóth Vilmosnak, az akkori belügyministernek, az az ellenérve, hogy Magyarországnak közigazgatási törvényei nincsenek, hogy a bíró nem lenne felelős ítéletéért s az egész kérdést meg nem értve, a javaslatnak az előljárási tagok kártérítési felelősségét kimondó 88. §-ára hivatkozik, mint a mely megvédi az egyes polgár jogait (márcz. 22., 24-iki ülés). —

Mindezt csak annak megmutatására, mennyire volt nálunk tájékozva még abban az időben egy nagy országgyűlési többség és annak szakministere a jogállamról.

112. A közigazgatási bírászkodás az alkotmányosság és az egyéni joghoz való viszonyában (1877). L. még 1882. évi jogászyűlés évkönyve I. 360—422., II. 278—290. és 386—390. l. — Megjegyzendő, hogy a jogállamot (ezt fentebb kifejtett harmadik értelmében véve) korábban rendszeres politikai műveinkben is hiába keressük. Így nem fejtí ki: Karvasy: A politikai tudományok (II. kiad. 1845); Kautz: Politika vagy országászattan (1862., ellenben l. a III. kiadásnak f. i. h.); Kogler: Általános vagy elméleti államtan (1868); Pisztóry: Államismerettn és alkotmányi politika (1872).

113. A közigazgatási bírászkodás (a Jogtud. Közlöny 1878. évi 21. és köv. számaiban) és Nemzetállam (III. kiad.) 361. és köv. l.

114. Concha: Közigazgatási bírászkodás 50. l.

115. Az állami jogtalanság kérdésével behatóan foglalkozik újabban Kelsen (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre és Über Staatsunrecht, a Grünhut-féle Zeitschrift f. d. Privat- u. öffentl. Recht 40. köt. 1. füzetében). Szerinte az állam tulajdonképen jogtalanságot nem követhet el, a jogtalanság nem az államnak, hanem csak az eljáró szervnek számítható be. Nem lehet feltenni, hogy az állam, melynek akarata a jog, valamely esetben a jog ellen, vagyis saját akarata ellen cselekedhessen. Az állami szervek, kik által az állam jogi személyisége cselekszik, csak annyiban képviselik az államot, amennyiben annak akarátát valósítják meg. Ellenben az állami szervben, mely az állam akarata ellen vagy az állam akarata nélkül jár el, nem az állam cselekszik. Ezért nem az államszemélyiség sérti meg egy konkrét esetben jogi kötelességét, hanem mindig csak az állami szerv, mely az állami akarat ellen cselekszik. Az állam akarata a jogrendben és az állam akarata a közigazgatásban formailag ugyan elválaszthatók, de tartalmilag egymástól különbözök, vagy éppen ellentétesek nem lehetnek, mert ez az egységes állami akaratot semmisítené meg. (Hauptprobleme 246. l.) Az állami jogtalanság elfogadása azt jelentené, hogy az állam a jogrendben éppen annak ellenkezőjét akarja, mint a mi az executivában akarataként jelenik meg. (Über Staatsunrecht 7. l.) A jogállam ősi eszméje, hogy jogszolgáltatás és közigazgatás a jogrend megvalósítása. Ha az állam csak a jogban és a jog által létezik, ennek feltétlen következménye, hogy állami jog és állami jogtalanság egymást kizárják (u. i. m. 114. l.).

Nem szorul bővebb bizonyításra, hogy ez az okoskodás az államnak, mint eszmei lénynek és az államnak, a mint a valóságban megjelenik, összezavarása. Az állam jogtalanságot nem akarhat, mert a mit az állam akar (elhatároz és megfelelő formában megjelentet), az jog; az állami akarat (elhatározás) jogtalanságáról csak egy fölötte álló, magasabb jog (bölcséleti jog) szempontjából, azzal összemérve lehet beszélni, vagy ott, a hol alapelv, hogy a közönséges törvények az alkotmánytörvénnyel

nem ellenkezhetnek s ha ellenkeznek, azokat a bíróság nem alkalmazza (észak-amerikai unio), végül a szövetséges államban, hol a tagállam törvénye nem ellenkezik a szövetséges állam törvényeivel. De ha az állam ily értelemben jogtalanságot nem akarhat, jogtalanságot igenis elkövethet, mert az állami akarat valósággá az állami szervek cselekvése által válik. Az állami szervek cselekvésében pedig mindenképpen az állam jelenik meg, a míg azok hatáskörükben járnak el, akár jogszerű eljárásuk, akár nem; cselekvésük mindig az állam cselekvése. Ha nem így lenne, egyenesen ki lenne zárva a közigazgatási bíráskodás és az állam kártérítési felelőssége szerveiért; csak a hivatalnok ellen lehetne fellépni kártérítés iránt. A közigazgatási bíráskodásban nem azt jelenti ki a bíróság, hogy a jogsértően eljáró szerv cselekvése nem állami cselekvés, hanem azt állapítja meg, hogy az nem volt az állami akaratnak, a jognak megfelelő cselekvés.

116. A közigazgatásban a közérdek szempontját előtérbe toló, a közigazgatási jog valóságos jogi jellegét tagadó iránynak ez mellőzhetlen következménye. Ez a francia álláspont, ez a jogállameszme kialakulásának küzdelmeiben az az irány, melynek népszerű képviselője a németeknél Bluntschli. L. *Deutsches Staatswörterbuch* (1870) XI. köt. »Verwaltung« czikke; u. a.: *Kritische Vierteljahrschrift* VI. köt. 279. és köv. l.; u. a.: *Lehre vom modernen Staate* II. köt. 351. és köv. 357. és köv. l.

117. Helyesen mondja Lemayer (Österr. *Staatswörterbuch* II. kiad. 24. l.), hogy a közigazgatási bíráskodás, az alapjául szolgáló államfelfogásnál fogva, ama nagy történeti folyamathoz tartozik, melyet mint a mai jogállam kifejlődését jelölünk meg, mely nem szorítkozik egyes korszakokra, vagy államokra, másfelől mint intézmény korunknak sajátos alkotása, mely lényegileg nem azonos más hasonló régebbi állami alkotásokkal.

118. Hogy a személyes szabadságot magánjogi érdekeknek mennyire alárendelték korábban, ismeretes. De ez még ma sem tűnt el teljesen.

119. A legtöbb állam magánjogi és büntetőjogi rendszere ma még távol áll a helyes, igazságos jogtól, mert a gazdasági érdek mellett más lényeges tekinteteket nem vesz figyelembe. A Stein Lőrincz által majdnem félszázad előtt irányadóul felállított szociálpolitikai szempont is vajmi szerény mérvben érvényesül.

120. A francziák a XVIII. század végén felállított alapelveit a közigazgatás és bíráskodás elválasztása tekintetében s ebből folyólag a közigazgatási bíráskodásnak közigazgatásilag szervezését szilárdan fentartják. A közigazgatási bíráskodás szerve a prefecturai tanácsra és az államtanácsra kívül a minister is. Az államtanács 1872 óta már nemcsak javaslatot tesz az államfőnek a közigazgatási jogvita eldöntésére, hanem függetlenül (*souverainement*) ítélt. De másfelől míg a consuli alkotmány szerint az államtanács tagjai elmozdíthatlanok voltak, ma elmozdíthatók. A francia jog jellemzője a valóságos közigazgatási jogvédelem el nem

ismerésén kívül a rendes bírói és közigazgatási bírósági hatásköröknek az a zűrzavara, mely abból az alapelvből áll elő, hogy a közigazgatási aktus nem lehet bírói megítélés tárgya (pl. közvetett adók reklamálhatók a rendes bíróság előtt, mert itt nincs jelen előzetes közigazgatási actus, ellenben az egyenes adók nem, mert itt már egy előzetes közigazgatási intézkedés foglalt helyet). A közigazgatási ténykedés csak oly esetekben képezheti rendes bírói megítélés tárgyát, midőn a közigazgatás teljesen oly tevékenységet fejt ki, minőt bármely magános kifejthet. Ezek az u. n. ügyviteli actusok. Ellenben nincs helye a rendes bíróság előtti eljárásnak, mihelyt közigazgatási szerződésről van szó (szolgálati szerződés, megbízás, szállítási és bérszerződések). Ez esetben a közigazgatási tevékenység ugyan tartalmilag szerződés, de a közigazgatás szükségleteire, a közérdekre irányul, tehát bár a magánjog szabályai szerint bírálendő el, de mindenesetre közigazgatási és nem bírói szervek által. A »contrat administratif«-ra vonatkozó felfogás furesa következményei aztán, hogy ha az állam ingatlant vásárol, ez közönséges szerződés, ellenben ha ingót szerez meg a »service public« czéljaira, ez már közigazgatási szerződés. Ha az állam fát vásárol a haditengerészet czéljaira, ha a kaszárnnyák elégtelensége esetén lakást bérel, ez közönséges (bár kikényszeríthető) szerződés; ellenben a magántulajdonban levő vásárcsarnoknak a község által igénybevétele közigazgatási bérszerződés (bail administratif). A közigazgatási szervek bírói feleletrevonásának megakadályozására szolgál a hatásköri conflictus emelés (1849 máj. 3., 1872 máj. 24-iki törvények). Ha közhatalmi közigazgatási actus forog fenn, az állam elvileg nem felel hivatalnokaiért.

A bírósági szervezetről szóló német birod. törvényt (1877 jan. 27) életbeléptető törvény alapján Poroszországban is fennáll a hatásköri conflictusemelés a közigazgatási szerveknek magán- vagy büntetőjogi feleletrevonása esetén (1854 febr. 13-iki porosz törv.). Más államokban (Bajorország, Baden, Hessen) a közigazgatási főbíróság előzetes döntése szükséges arra nézve, hogy a hivatalnok vétke-e hatalmi körének túllépéseért vagy valamely hivatali cselekmény elmulasztásáért. Több államban ismét a Reichsgericht előzetes döntése kívántatik meg.

Több államban az állam a közhivatalnokai jogtalan eljárása által okozott károkért egyáltalán nem felel. Másutt csak subsidiariter.

Ausztriában a közigazgatási szervek ellen a rendes bírói út kártérítés miatt ki van zárva. (1806 márcz. 14-iki rendelet.) Az 1867. évi decz. 21-iki alaptörvény 12. §-a kimondja ugyan elvileg a magánjogi felelősséget, de ennek keresztülvitelét a későbbi törvényhozásnak tartotta fenn, ily törvény pedig létre nem jött. Az állam a közigazgatási szervek jogtalan eljárása által okozott károkért elvileg nem felelős. Ha felelős, ez mindig külön törvényeken nyugszik.

A mi pedig hazai viszonyainkat illeti, bár alkotmányos életünk helyreálltával siettünk lerakni a modern államnak hiányzott alapjait, majd 1883-tól a közigazgatási jogok bírói védelmének útjára léptünk, minden-

esetre már abban hibáztunk, hogy a jogvédelemnek a szükséges terjedelmet 1896-ban sem adtuk meg, azt teljessé később se tettük. Ha a jogállamot arról az oldaláról tekintjük, hogy benne a nyilvánjogok is független bírói védelemben részesülnek, e szempontból is még messze vagyunk a valódi jogállamtól, annak teljességétől. (A jogállam eszméje mellett különben se tartottunk ki mindig következetesen. Utalok csak arra, hogy a bírói függetlenséget a bírói hatalom gyakorlásáról szóló alaptörvényünk megalkotása idején még másként fogták fel, mint a minő felfogás e részben az 1912. évi LIV. t.-cz. 75. §-ában kifejezésre jut. L. Csemegi Károly művei I. köt. 441—443. l. Magánjogaszaink szerint ezek a jogegységi és teljes ülési határozatok ugyan jogforrást nem képeznek; annak bizonyítására, hogy a bírói függetlenség elve nincs megsértve, nem is vállalkoznak. A közigazgatási hatalom kiterjesztése — a jogállam teljességének hiányán kívül — főleg az által mozdítottak elő, hogy a polgárok fontos politikai jogaival kapcsolatos jogsértő tények elbírálása, ezek kihágásokká tétetvén, a közigazgatásra bízatik. L. legutóbb a választójog büntetőjogi védelméről szóló 1913. évi XXIII. t.-cz. 24. §-át. A kihágások ma már nálunk eredeti természetüket egyáltalán elvesztették. A korábbi felfogásra l. a büntetőtörvénykönyv anyaggyűjteményét 30. l.) A fontos nyilvánjogok egész sorozatát még mindig bírói védelem nélkül hagytuk. Még mindig megvan a törekvés a kormány- és közigazgatási hatalom növelésére, ennek a bírói ítélkezés alul kivonására. Úgy látszik, még mindig az 1893. évi közigazgatási bíráskodási javaslat álláspontjánál tartunk, mely szerint a kormány tekintélyére és hatására nem üdvös, ha minduntalan a bíróság ítélőszéke elé állíttatik. (Indokolás 83. l.) A mikor fontos nyilvánjogok felett a kormányt teszzük fórummá, előállunk azzal a semmitmondó kifogással: nem mutatkozik kívánatosnak, hogy az egyébként is túlságosan igénybevett bíróságot újabb munkával terheljük és esetleg politikai küzdelmekbe (!) is sodorjuk (l. a sajtójogi javaslat indokolását 35. l.). Közzolgálati pragmaticánk a közhivatalnokok összes kategóriáira kiterjedőleg ma sincs. A közhivatalnoki jogviszony kiválóan fontos kérdése a jogállam szempontjából a hivatalnoki engedelmesség határainak helyes megállapítása. E részben, hazai jogállapotunkat tekintve, elég legyen a következőre utalni. A törvényhatósági közigazgatási tisztviselők elleni fegyelmi eljárásról szóló törvényünk szerint fegyelmi eljárásnak van helye a tisztviselő ellen, ha »megsérti — kötelességét« (1886. évi XXIII. t.-cz. 1. §. a) pont); a szolgálati kötelesség közelebbi meghatározása azonban a törvényben nem foglaltatik, hanem a vármegyei ügyviteli szabályzat egész általánosságban kimondja, hogy »a tisztviselők — kötelesek — felettes hatóságaiknak törvényes hatáskörükben kiadott — utasításait teljesíteni« (17. §.). Tehát még a nyilvánvalóan törvénytelen utasítással szemben is fennáll az engedelmesség, holott pl. a főszolgabírónak felettes hatósága ugyan az alispán (i. t.-cz. 71. §.), de törvény szerinti önálló hatásköre van, nem pusztán alispáni segédszerv, neki tehát más terjedelmű engedelmisségi kötelezettségének kell lenni.

A fegyelmi jogot illetőleg de lege ferenda különösen kiemelendőnek tartom, hogy legalább is a legsúlyosabb fegyelmi büntetés kimondása — a hivatalból elbocsátás — mindenesetre független bírói felülvizsgálatnak lenne alávetendő. Ez nem is lenne új elv jogrendszerünkben, mert az 1876. évi VI. t.-cz. megalkotásáig, az 1870. évi XLII. t.-cz. értelmében a törvényhatósági tisztviselők ellen indított tisztí kereset felett a törvényszék ítélte. E részben a jogállam követelményének akart eleget tenni a Hieronymi-féle 1895. évi fegyelmi törvénytervezet, midőn a második és végső fokón ítélő felső fegyelmi bíróság 16 tagja közül nyolczat a közigazgatási bíróság tagjai sorából rendelt vétetni. Mindezen kérdések a vármegyei közigazgatásnak célbavett újjászervezése, ú. n. államosítása kapcsán természetesen csak nyernek fontosságukban. Másfelől a közigazgatási szervek egyenes vagyoni felelőssége általánosan szabályozva szintén nincsen. Sőt a p. ü. szolg. szab. 82. §-a, melyet a többi, hivatalnokilag alkalmazottakra is mérvadónak tekintenek, egyenesen kimondja, hogy »az állami alkalmazottak hivatalos minőségükben tett eljárásaikért, bűneseteket kivéve, a polgári bíróságok előtt felelősségre nem vonhatók.« (Érdekes, hogy közigazgatási jogászaink ezen határozmány jogi érvényére nézve a feleletadást meg sem kísérlék, azt egyszerűen regisztrálják. Igy Kmety: Közigazgatási jog, VI. kiad., 651. l., Boér: Közig. jog 491. l., Jászi: Közig. jog 444—448. l., Tomcsányi M.: A vagyoni felelősség elve a közigazgatásban 198. l.) A mi pedig az állam szavatosságát illeti, közigazgatási tankönyveinkben azt olvassuk, hogy a közigazgatási tisztviselők jogtalan eljárása által okozott károkért az állam általános szavatossággal nem tartozik. (Kmety: i. m. 652. l.) Szerencsére ezt az elvet a bírói gyakorlat éppen nem akceptálja (ezt tévesen adja Tomcsányi i. m. 199. l., helyesen Boér i. m. 493. l.).

121. Summary Jurisdiction Act.

122. Ez volt mérvadó befolyással Gneist álláspontjára is.

123. E jogvédelem gyakorlati értéke tekintetében ma már más is a felfogás, mint korábban volt. L. Hatschek: Engl. Staatsrecht II. 660. l.

124. Uralkodó eszmék VI. könyv, II. fej.